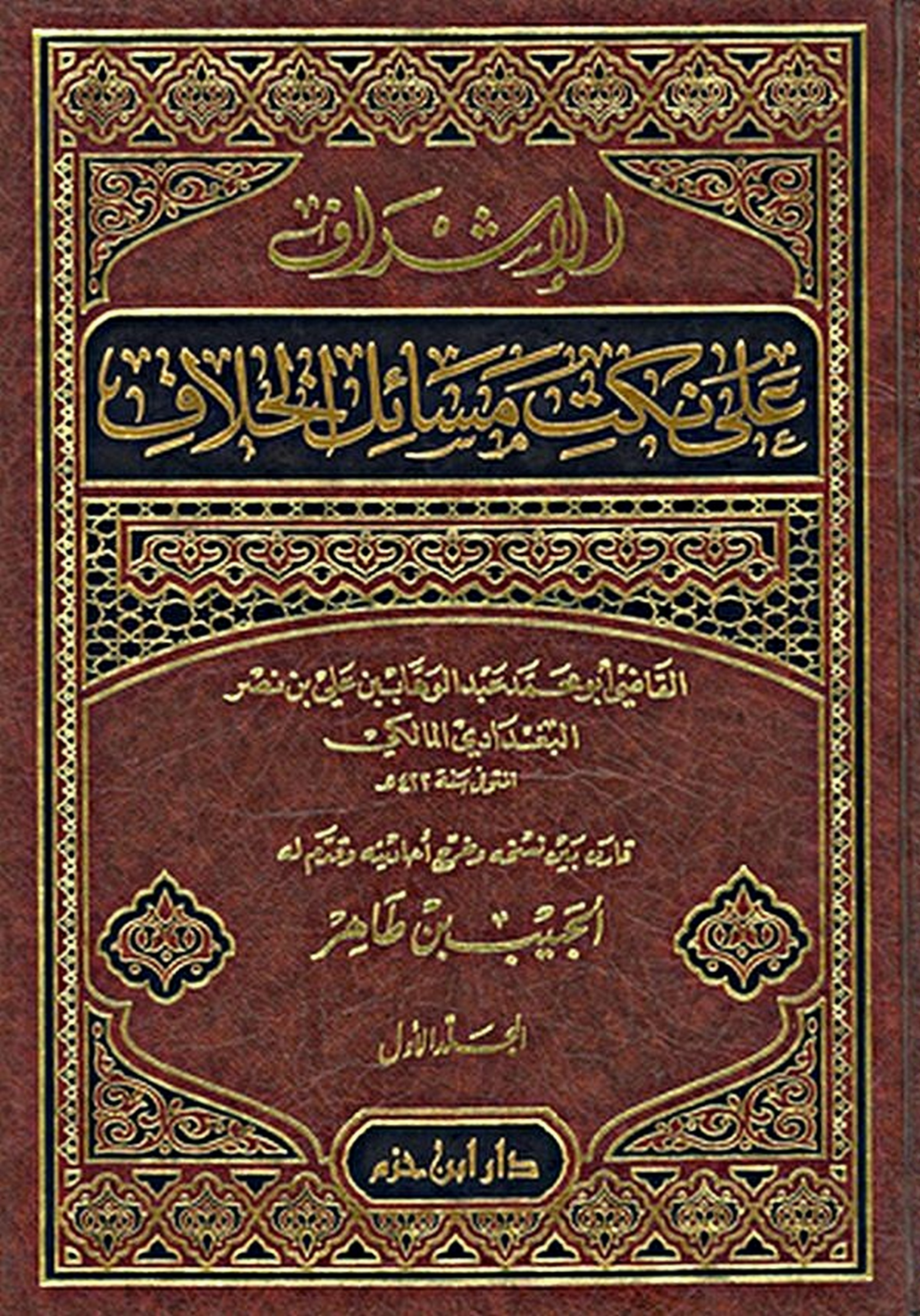

الإشراف
على نكت مسائل الخلاف
القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر
البغدادي المالكي
المتوفى سنة ٤٢٢ هـ
قارن بين نسخه وخرج أحاديثه وقدم له
الحبيب بن طاهر
المجلد الأول
دار ابن حزم

الإشراف على نكت مسائل الخلاف

القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر
البغدادي المالكي
المتوفى سنة ٤٢٢هـ

قارن بين نسخه وخرّج أحاديثه وقدّم له

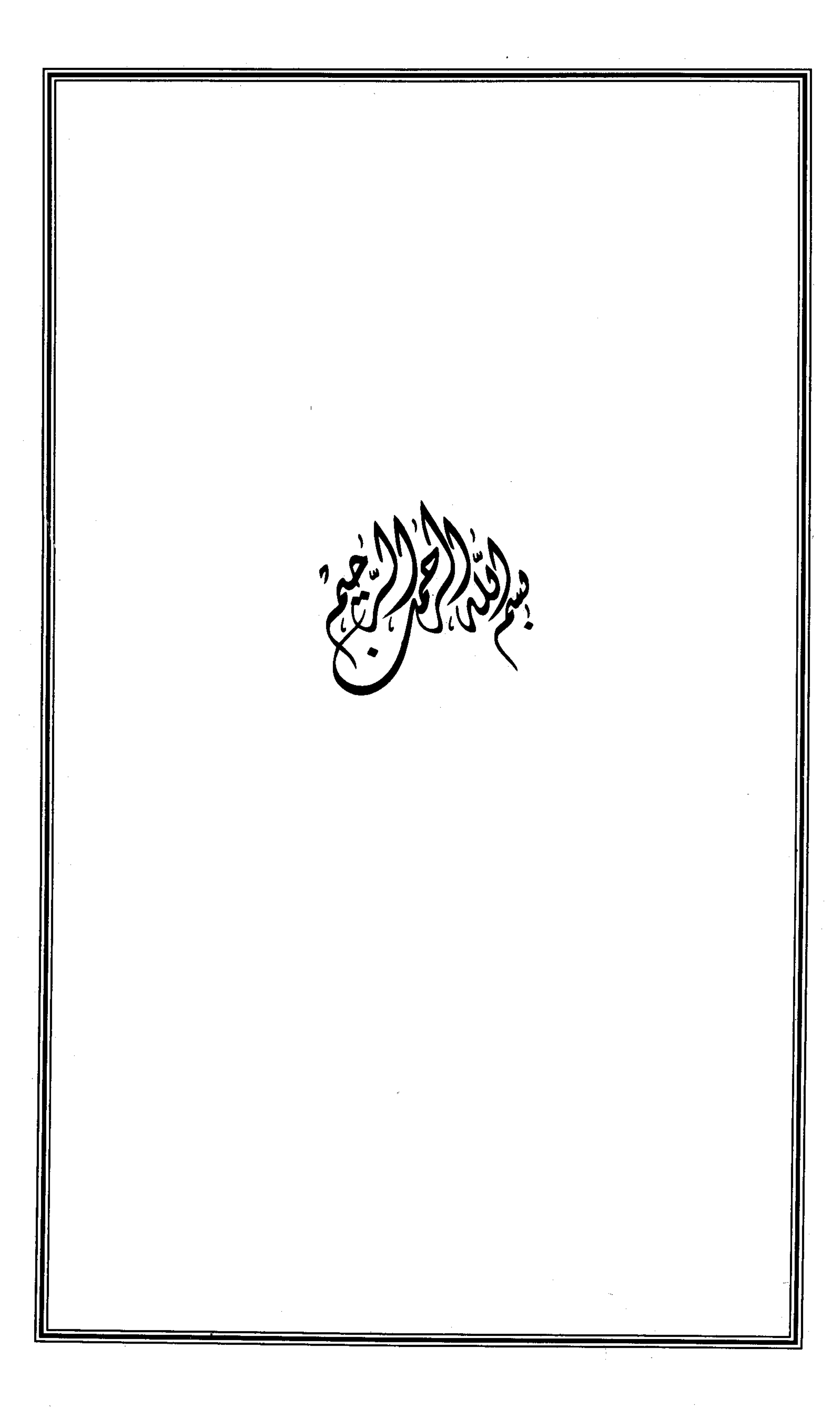
الحبيب بن طاهر

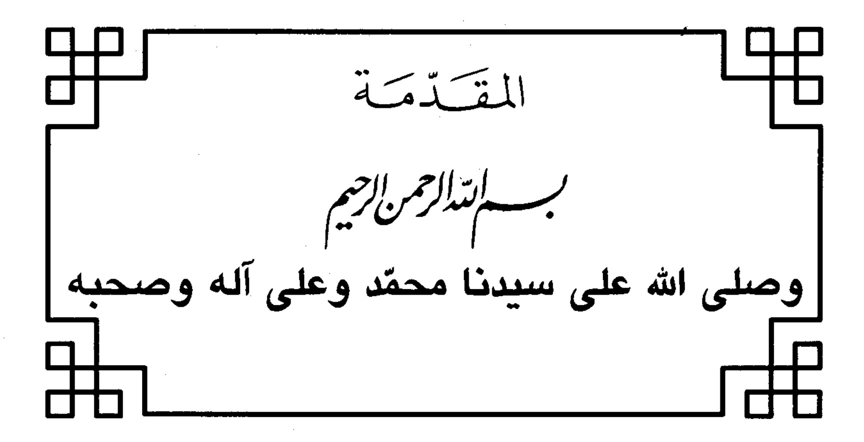
المجلد الأول

دار ابن حزم

الطبعة الأولى
١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان - ص.ب: ١٤/٦٣٦٦ - تلفون: ٧٠١٩٧٤


بسم الله الرحمن الرحيم



المقدّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمّد وعلى آله وصحبه

وبعد، يظلّ رصيد المخطوطات الذي تمتلكه الأمّة الإسلامية، أمانة في أعناق أبنائها، ولا أعني بالأمانة، حفظها من التلف والضياع، وما يتطلب ذلك من جهد مادّي وأدبي، فإنّ هذا من مستلزمات الحفاظ على حضارتنا ومجهودات علمائنا، وكلّ إهمال أو غفلة في هذا المجال يعتبر اغتيالاً لهذه الحضارة وفصلاً لحاضر الأمة عن ماضيها، وحكماً على علمائها بالموت من جديد، وعلى مؤلفاتهم بالفناء.

وإنّما أعني بالأمانة ما يتعلق بضمان استمرارية الاستفادة من هذه المخطوطات، في حاضر الأمّة ومستقبلها، وتيسير الوصول إلى محتوياتها على عامّة المسلمين. ويكون ذلك بطبعها ونشرها، وما يسبق ذلك من بذل جهد علمي حتى تخرج نصوصها سليمة.

ومسؤولية أداء هذه الأمانة تقع على عاتق جميع المسلمين؛ على الحاكمين والمحكومين، وعلى العلماء والباحثين، وعلى الناشرين وأصحاب الثروة، من هذه الأمّة؛ كل واحد من خلال ما أمدّه الله تعالى به من وسائل النفوذ الأدبي والمالي والسياسي.

وعند ذلك نكون قد قمنا بتسديد بعض الدين الذي لعلمائنا السابقين في أعناقنا، وساهمنا في الحفاظ على حضارتنا وإنتاجاتها الفكرية.

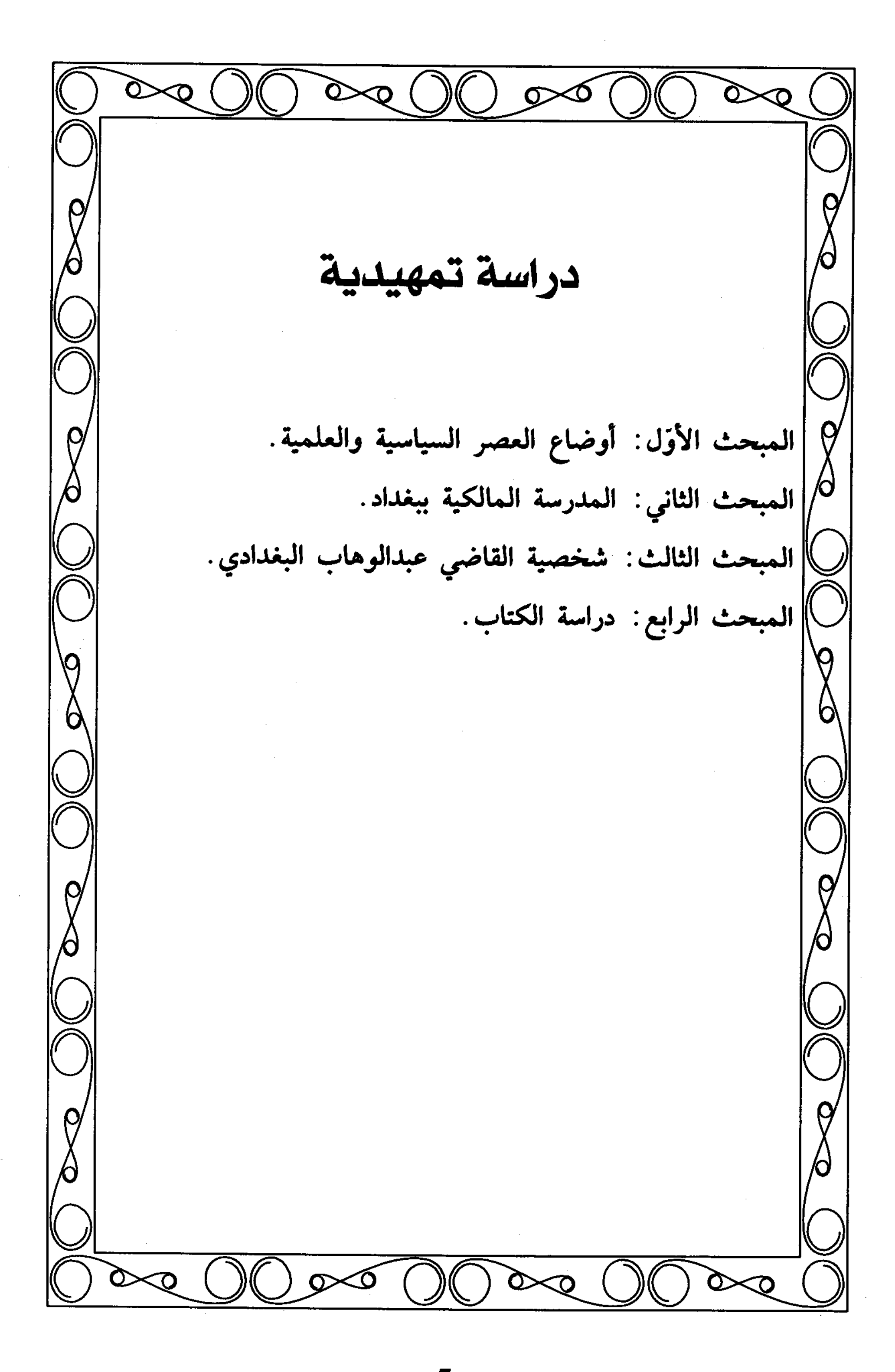
وإنّي أحمد الله تعالى، إذ هداني للمساهمة في خدمة تراثنا، من خلال تحقيق هذا الكتاب. وقد كان اختياري له يعود لأمرين:

الأوّل: أن كتاب «الإشراف» يعدّ من الكتب الهامّة التي عالجت مسائل الفقه المالكي بأدلّتها، وهو وإن كان قد اكتفى فيه مؤلفه بالمسائل الخلافية، فإنّه يعتبر مرجعاً لما ألّف بعده، ينقل المؤلفون عنه، ويقتبسون منه.

كما أنّ المكتبة المالكية، وخاصّة المطبوع منها يغلب عليه قلّة الاعتناء بالأدلّة، وربط مسائل الفقه بأصولها. ولهذا تبرز قيمة هذا الكتاب وأهمية نشره، أضف إلى ذلك قيمة مؤلفه، ودوره الكبير في المدرسة المالكية، كما ستقف عليه من خلال الدراسة التمهيدية.

الثاني: أنّه لا يوجد لهذا الكتاب ـ والله أعلم ـ أكثر من مخطوطتين، وذلك بعد تتبع فهارس المخطوطات بالمكتبات العالمية، حسب ما توفّر لديّ. مع الإشارة إلى أنّ إحدى النسختين منتسخة عن الأخرى، بحيث يمكن اعتبارهما مخطوطة واحدة فريدة، مما يجعل أمر تحقيقها ونشرها مسؤولية كبرى.

وإنّي أرجو أن أكون وفقت بهذا العمل، وما توفيقي إلاّ بالله العليّ العظيم، عليه توكلت وإليه أنبت، ولا حول ولا قوة إلا به.



دراسة تمهيدية

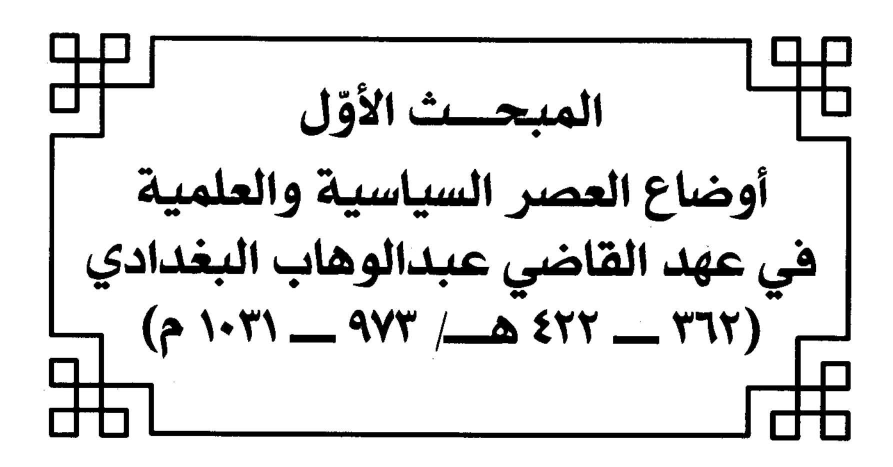
المبحث الأوّل: أوضاع العصر السياسية والعلمية.

المبحث الثاني: المدرسة المالكية ببغداد.

المبحث الثالث: شخصية القاضي عبدالوهاب البغدادي.

المبحث الرابع: دراسة الكتاب.





المبحث الأوّل
أوضاع العصر السياسية والعلمية في عهد القاضي عبدالوهاب البغدادي
(٣٦٢ ــ ٤٢٢ هــ/ ٩٧٣ ــ ١٠٣١ م)

إذا أردنا أن نتعرّف على تكوين القاضي عبدالوهاب البغدادي ومؤهلاته العلمية التي جعلته يتصدّر علماء طبقته في المدرسة المالكية بالعراق(1)، فلا بدّ من إلقاء نظرة ملخّصة على الحياة العلمية، خاصّة في مجال العلوم الشرعيّة، وما يتّصل بها، واختلاف انتماءاتها المذهبية، وذلك على الأقل في بغداد موطن القاضي، وفي النصف الثاني من القرن الرابع وأوائل القرن الخامس، باعتبارهما المكان والزمان الذين تلقّى في إطارهما معارفه، وتشكّلت عقليته، واستقام منهاجه، بين كونه متلقياً وتابعاً، وكونه مدرّساً وقاضياً.

ولا بدّ أيضاً من إطلالة سريعة جدّاً على الوضع السياسي الذي لا ينكر تأثيره إيجاباً وسلباً على الحياة الفكرية والدينية، وسواء كان هذا التأثير مباشراً ومقصوداً، أو غير مباشر ولا مقصود. إلاّ أنّه لا يمكننا التوقف عند ذلك، لأنّ الغرض هو تقويم الجوانب العلمية في شخصية القاضي عبدالوهاب ـ رحمه الله ـ خاصّة وأنّه لم يذكر عنه أنّه شارك في الحياة

---

(1) انظر: ترتيب المدارك: 220/7، وشجرة النور الزكية: ص 103.

السياسية لا من قريب، ولا من بعيد، بل كان بعيداً عن رجال السياسة، ولم يكن متقرباً إليهم، يثبت ذلك حالته المادية، كما سنذكر ذلك في أوانه. وإنّما شغل خطّة القضاء، وهي خطّة، في الحقيقة، دينية وعلمية خاصّة وقد شغلها في نواحي مدينة بغداد، أي خارجها، ممّا جعله بعيداً نوعاً ما من الأحداث السياسية المتلاحقة واضطراباتها التي امتلأت بها كتب التاريخ، والتي كانت تقتضي تشريك القاضي فيها كما يحدث في خلع خليفة أو نصبه.

الحالة السياسية:

في مدّة حياة القاضي عبدالوهاب تداول على منصب الخلافة العبّاسية الطائع لله أبو بكر عبدالكريم العبّاسي[1] (317 ـ 393هـ)، وقد تولّى الخلافة سنة 363هـ، بعد ميلاد القاضي عبدالوهاب بسنة، واستمرّ فيها إلى أن خلع سنة 381هـ، وبعده تولّى القادر بالله أبو العبّاس أحمد بن إسحاق[2] (ت422هـ)، واستمرّ في الخلافة إحدى وأربعين سنة، إلى أن توفّي في نفس السنة التي توفّي فيها القاضي عبدالوهاب.

وتعطينا المصادر التاريخية معلومات، عن شخصية القادر بالله، فهو حسن الطريقة، كثير المعروف، حليم كريم، يحبّ الخير وأهله، ويأمر به، وينهى عن الشرّ، ويبغض أهله، وكان من أهل الستر والديانة، وإدامة التهجّد بالليل، وكثرة البرّ والصدقات، على صفة اشتهرت عنه وعرف بها عند كلّ أحد، مع حسن المذهب وصحّة الاعتقاد، وقد صنف كتاباً في

---

(1) ترجمته في المنتظم: 156/7 و 224 و 64، والكامل؛ 147/7 ـ 148 و 217 و 53، وسير أعلام النبلاء: 118/15، والبداية والنهاية: 308/11 ـ 309 و 332 و 276، والنجوم الزاهرة: 159/4 و 105، وتاريخ الخلفاء: ص405 ـ 411، وشذرات الذهب: 143/3.

(2) ترجمته في المنتظم: 164/7، والكامل: 147/7 و 354، وسير أعلام النبلاء: 138/15، والبداية والنهاية: 308/11 ـ 309، والنجوم الزاهرة: 159/4 و 275، وتاريخ الخلفاء: ص411 ـ 417، وشذرات الذهب: 326/3.

الأصول على مذهب السنّة، ذكر فيه فضائل الصحابة وفضائل عمر بن عبدالعزيز، وأنكر على المعتزلة أفكارهم، وقولهم بخلق القرآن، وكان هذا الكتاب يقرأ في كلّ يوم جمعة في حلقات أصحاب الحديث بجامع المهدي، ويحضر النّاس سماعه. وكان يخرج من داره بزيّ العوام، ويزور قبور الصالحين. وقد عدّه ابن الصلاح من فقهاء الشافعية، وذكره في طبقاتهم.

وأمّا الطائع لله، فقد ذكر أنّه لم يكن له من الحكم في ولايته ما يعرف به حال يستدلّ به على سيرته.

ومع ذلك، فلم يكن للخليفتين من المنصب إلاّ الاسم، والدعاء على المنابر، ووضع اسم الخليفة على السّكّة. وأمّا السلطة الحقيقية فكانت للبويهيين الفرس، فقد كان أمراؤهم، هم الذين يولّون الخليفة الذي يرتضونه، ويعزلونه أو يقتلوه متى شاؤوا، وكان بأيديهم تجييش الجيوش وقيادتها، وجباية الأموال، والتصرّف في خزينة الدولة، وتسيير أمور الممالك التابعة للخلافة، وليس للخليفة إلا التوقيع لإضفاء الشرعية عليها.

وفي هذه الفترة كانت الإمارة البويهية على التوالي بيد:

عضد الدولة، وتولّى الإمارة من سنة 367هـ إلى سنة 372هـ، وقد كان له اهتمام بتشجيع العلم والأدب، والتأليف، ووضع المصنّفات، وكان قصره محطّ كبار رجال العلم والأدب، وأقام البيمارستانات، بيْد أنّه على الرغم ممّا اشتهر به من حسن السياسة، فقد عرف بالقسوة وسفك الدماء والغدر بمن أمنه.

ثم تولّى ابنه صمصام الدولة، الذي انتقض عليه أخوه شرف الدولة سنة 376هـ، وعزله، وتولّى الإمارة عوضاً عنه، وحبسه في إحدى قلاع فارس.

وبعد وفاة شرف الدولة تولّى الحكم أخوه بهاء الدولة، الذي قام بخلع الخليفة الطائع، وتولية القادر بالله. وكان بهاء الدولة ظالماً غشوماً سفّاكاً للدماء، وجمع من المال ما لم يجمعه أحد من بني بويه، ولم يكن

من ملوكهم أظلم منه ولا أقبح سيرة.

وبعد وفاته سنة 403هـ، تولّى الحكم ابنه سلطان الدولة، ولم يدم هذا الأخير في الحكم طويلاً، فقد نازعه أخوه مشرّف الدولة، حتى أخرجه من بغداد بعد حروب دامية ومصالحات، ولما توفي مشرّف الدولة سنة 416هـ تولّى الحكم بعده أخوه جلال الدولة. وقد عرف بالضعف وسوء التدبير، وامتاز عهده بازدياد نفوذ الجند والولاة، وكان مغالياً في التشيّع، كغيره من أمراء بني بويه، وتوفّي سنة 435هـ.

وقد كان البويهيون من الشيعة بينما كان الخليفة سنياً، ممّا جعل المواجهة بين السنّة والشيعة تحتدّ في فترات، وذلك لما كان يسعى إليه البويهيون من نشر التشيع وتشجيع الشيعة على إعلان معتقداتهم، ولعن الخلفاء الراشدين، وإقامة المآتم في عاشوراء، ومنع النّاس من العمل فيه، وقد كان أهل السنّة يواجهونهم بمساعدة من الخليفة العبّاسي، إلاّ أنّها لم تكن حاسمة، وقد وصلت في كثير من الأحيان إلى الصراع الدموي[1].

ويجدر القول بأنّ هذه المواجهة كانت قد أخذت ـ أيضاً ـ شكلاً فكرياً بين علماء الطائفتين، من خلال حلقات الدرس والتصانيف المؤلفة. وسنأتي على ذكر أبرز علماء الفرقتين في بغداد، في الفترة التي نتحدث عليها.

ولا شكّ أنّ القاضي عبدالوهاب قد استفاد من هذا الصراع الفكري ووقف على مدارك الآراء، وساهم بدوره، باعتبار كونه سنّياً، في ردّ الشبهات التي يوردها الشيعة، سواء من خلال دروسه على طلبته، أو من خلال مؤلفاته، وفي كتابه «الإشراف» الذي نقدّم له بهذه المقدّمة، نجد مثلاً في المسألة رقم: 225 ردّه على الشيعة في قولهم إنّ القرآن حمل بعير عند المهدي المنتظر، وذلك أثناء ردّه على القائلين بأنّ البسملة آية من الفاتحة.

ونعود لنذكر أنّ الاضطراب السياسي، وهيمنة الطائفة البويهية الشيعية

---

(1) انظر: الكامل:7/353 ـ 354، والبداية والنهاية: 11/293 ـ 380، ووفيات الأعيان: 1/176، وظهر الإسلام: 1/49 ـ 57، وتاريخ الإسلام، حسن إبراهيم حسن: 3/65 ـ 80.

على بغداد، واستئثارها بموارد الدولة، وتمتيع الأمراء والوزراء والولاة، وأتباعهم وأنصارهم، بها دون من سواهم، جعلتهم يعيشون في ترف ونعيم، أَوْجَدَ فَوَارِق شاسعة بينهم وبين عامّة الناس، الذين كانوا يعيشون في بؤس وفقر مدقع، إلاّ من اتصل منهم بالخلفاء والأمراء، ووقف ببابهم، وكان في خدمتهم. وقد كانت حالة الفقر ـ هذه ـ شاملة حتى العلماء والأدباء، في كثير من الأحيان[1]. ويذكر الدّارسون والمؤرخون القاضي عبدالوهاب البغدادي كمثال من العلماء والأدباء الذين عاشوا في خصاصة وفقر، ممّا اضطرّه إلى مغادرة بغداد والخروج إلى مصر[2]، كما يذكرون غيره من العلماء ممّن ضاقت بهم المعيشة في بغداد، حتى كان الواحد منهم لا يجد قوت يومه[3].

❁ ❁ ❁

ورحلة القاضي عبدالوهاب إلى مصر، تجعلنا نهتمّ بالتعريج على الوضع السياسي بهذا البلد ـ أيضاً ـ نظراً لاستقراره به في آخر حياته، ووفاته به، ولما نسب إليه بعض المؤرّخين من وجود مراسلة بينه وبين حاكمه.

فقد وصل القاضي عبدالوهاب مصر، وهي تحت سلطة الدولة الفاطمية، وهي شيعية إسماعيلية، نازعت الدولة العبّاسية في لقب الخلافة، وحاكمها أبو الحسن علي بن الحاكم بأمر الله، الملقّب بالظّاهر لإعزاز دين الله (395ـ 427هـ).

وقد ولي الحكم بعد مقتل أبيه سنة 411هـ إلى أن توفّي[4].

هذا هو الخليفة الفاطمي الذي كان يحكم مصر أثناء قدوم القاضي

---

(1) راجع مصادر ترجمة القاضي عبدالوهاب التي سنذكرها عند الحديث عن مولده ونشأته.

(2) راجع في ذلك ظهر الإسلام: 116/1 وما بعد.

(3) نفس المصدر.

(4) انظر المنتظم: 90/8، والكامل: 304/7 ـ 305، والبداية والنهاية: 10/12 ـ 11، والنجوم الزاهرة: 247/4 ـ 255، وتاريخ الخلفاء: ص 524.

عبدالوهاب إليها، إلاّ أنّه قد نسب إلى القاضي رسالة وجّهها إلى الخليفة الفاطمي وسمّاه في مطلعها بالمستنصر بالله[1]، والمستنصر هو أبو تميم معدّ ابن الظّاهر لإعزاز دين الله، ولي الخلافة بعد وفاة أبيه الظاهر[2]، أي بعد وفاة القاضي بخمس سنوات، وهذا يعني أنّه لا توجد معاصرة بين الرجلين، فتكون الرسالة إمّا غير صحيحة النسبة للقاضي، أو يكون راويها قد أخطأ في تسمية الحاكم، أو غير ذلك.

وأمّا الوضع الديني والعلمي، فقد كان يسير في اتجاه نشر الدعوة الفاطمية، بإقامة الدعاة لذلك، واتخاذ المساجد الكبيرة للاتصال بالنّاس وتلقينهم مبادىء الدعوة، وفي مقابل ذلك نجد السعي إلى طمس معالم الإسلام السنّي ومقاومة تدريس علومه.

فقد اتخذ الفاطميون ذكرى غدير خم عيداً يحتفلون به، ويوم عاشوراء لإحياء ذكرى مقتل الحسين ـ عليه السلام ـ وإقامة المآتم لذلك. ومنعوا صلاة التراويح من جميع مساجد مصر، وروي أنّهم قطعوا لسان من احتجّ على ذلك، وضربوا رجلاً من أهل مصر وطيف به في المدينة، لأنّهم وجدوا عنده كتاب «الموطّأ» لمالك بن أنس. ومنعوا فقهاء المذاهب من التدريس، وفي سنة ست عشرة أمر الظّاهر فأخرج من بمصر من الفقهاء المالكية وغيرهم[3]، وقد أدّى هذا الحصار على أهل السنّة إلى ضعف الحركة العلمية السنّية وقلّة الفقهاء، وخاصّة من المذهب المالكي.

إلاّ أنّ الدعوة الفاطمية ـ ككل دعوة تحمل النّاس على اعتناقها بالعنف، وتسعى إلى تحويلهم عن عقائدهم التي ارتضوها قسراً ـ قد ظلّت دولة طائفة ودعوة نخبة، أمام تمسّك السنيين بمذهبهم. ولعلّ الظّاهر لإعزاز دين الله وقف على هذا الأمر ممّا دعاه إلى تعديل السيرة، وتليين الموقف

---

(1) انظر الذخيرة في محاسن الجزيرة: 520/4.

(2) انظر المنتظم: 90/8، والكامل: 10/8 ـ 11، والبداية والنهاية: 39/12، وتاريخ الخلفاء: 524.

(3) انظر الخطط المقريزية: 355/1، وظهر الإسلام: 192/1 ـ 197.

مع الرعية، وإبداء بعض التسامح مع علماء المذاهب السنّية، كما سنرى ذلك عندما نتحدّث عن رسالته إلى القاضي عبدالوهاب. وقد سجّل له المؤرخون اختلاف سيرته عن والده الحاكم، الذي كان متعصّباً شديد التعصّب، وقاسياً على الرعية شديد القسوة. فذكروا أنّ الظّاهر كان عاقلاً سمحاً جواداً، يميل إلى دين، وعفّة، وحلم، مع تواضع، أزال الرسوم التي جدّدها أبوه الحاكم إلى خير وعدل في الرعية، وأحسن السيرة. وكان كثير الصدقات، منصفاً من نفسه، لا يدّعي دعاوى والده وجدّه في معرفة النجوم، وغيرها من الأشياء المنكرة[1].

الحالة العلمية:

وبالرغم من الاضطراب السياسي ببغداد، والتناحر القائم بين رجال السياسة، للاستئثار بالحكم والسلطة، وخروج هؤلاء عن إطار القواعد التي وضعتها الشريعة الإسلامية، وما سنّته من أحكام لتنظيم السلطة السياسية، وحسن سيرها، وترتيب انتقالها، وتحديد مهامّها ومسؤولياتها، الأمر الذي أدّى إلى تقسيم المسلمين، وإضعاف شأنهم، وإطماع العدو فيهم، وإصابة الجانب السياسي في الأمّة بالعقم والعجز عن الخروج من المأزق الذي تردت فيه؛ فبالرغم من ذلك، فإنّ الحياة العلمية ـ في جميع مجالاتها ـ لم تتأثّر بهذا الاضطراب والعقم، بل كانت في نموّ مستمرّ ونشاط دائم. ولعلّ الذي شجع على ذلك عدّة عوامل، منها الوازع الديني القويّ، الذي كان يدفع العلماء إلى النشاط والرحلة، وبذل الجهد في اكتساب المعرفة ونشرها، ومنها عدم تعرض السلطان السياسي لهؤلاء العلماء بتسليط القيود عليهم، وعلى حرّياتهم، وهذا لِمَا وقر في نفوس الملوك والأمراء، ورجال السياسة من احترام العلماء وتقديرهم في الغالب.

وكانت هذه الحركة العلمية متوافرة في جميع المراكز العلمية في البلاد الإسلامية، وخاصّة ببغداد، عاصمة الخلافة العبّاسية، التي كانت من أكبر

---

(1) انظر النجوم الزاهرة: 247/4 ـ 255، والكامل: 10/8 ـ 11، والبداية والنهاية: 39/12.

المراكز التي نشطت فيها جميع التيارات العلمية بكل ألوانها، السياسية والعقائدية والفقهية والحديثية والأدبية واللغوية والصوفية والفلسفية، وغير ذلك من النحل والمذاهب. فكلّ طائفة إلاّ واتخذت من بغداد موطىء قدم لتثبت به وجودها، ولتقوم فيه بالدعاية لنفسها وتعرض فيه بضاعتها وتناظر غيرها.

كما كانت بغداد مركزاً عظيماً للرحلة العلمية انطلاقاً منها، واتجاهاً إليها، لطلاّب العلم والمناظرات، والبحث عن كلّ جديد من أنواع المعرفة الدينية وغير الدينية، هذه الرحلة نشطت ببغداد منذ تأسيسها، واستمرّت إلى عصر القاضي عبدالوهاب، وإلى ما بعد ذلك.

ولهذا، فإن بغداد كانت عاصمة علمية، يمكن من خلالها رصد كلّ ما طرأ في الأمّة من جديد العلوم والمعارف، وما حصل في هذه العلوم والمعارف من نموّ وتطوّر، ويكفي للوقوف على هذه الحركة العلمية الضخمة، الاطلاع على كتاب «تاريخ بغداد» الذي ترجم فيه صاحبه «للخلفاء، والملوك، والأمراء، والوزراء، والأشراف من علية الناس، وسائر طبقات حملة العلم، من النحاة، والصرفيين والبيانيين واللغويين، والقراء، والمفسرين، والمحدّثين، والمتكلمين، من سائر النحل والمنطقيين والأصوليين، والمجتهدين، والفقهاء، والقضاة، والفرضيين، من سائر المذاهب، والزهاد، والنساك، والمتصوّفة، والقصاص، والوعّاظ، والرياضيين الحساب، والمهندسين، والفلكيين، والمنجمين، والموسيقيين، والأطباء، والصيادلة، والجراحين، والكتاب، والخطاطين، والمتأدّبين، والأخباريين، والنسابين، والمؤرخين، والعروضيين، والشعراء، والمغنين، والرماة، والفرسان، وحذّاق الصنّاع، ممّن نبغ فيها أو ورد عليها من غير أهلها» وذلك من تاريخ تأسيسها سنة 146هـ، إلى وفاته سنة 364هـ، وقد بلغ عدد المترجم لهم 7831.

❀ ❀ ❀

وإذ قد كان القاضي عبدالوهاب علم من أعلام بغداد، الذين غلبت

عليهم العلوم الشرعية، وتخصصوا في جانب منها، وهو الفقه وأصوله، كما سنرى ذلك فيما بعد، فلا بدّ من إلقاء نظرة على المذاهب الفقهية، وأهم ممثليها، ببغداد وما حولها، وكذلك ممثلي بقية العلوم الشرعية والعلوم المتصلة بها، وذلك في عصر القاضي الذي نشأ بينهم، والذي يمكن أن يكون اتصل بهم وأخذ عنهم، واطلع على مؤلفاتهم.

اللّغة[1]:

من أبرز ما تميّز به النصف الثاني من القرن الرابع الهجري في مجال اللّغة، ظهور مذهب جديد في دراستها، يتمثل في نقد اللّغة المروية بالسماع من عرب القبائل، وإخضاعها للتمحيص والتصحيح، بناءً على أنّ ما دوّنه جامعو اللغة ممّا سمعوه من العرب ليس دائماً صحيحاً، كما يتمثل في توسيع اللّغة وإثرائها والتوسع في الاشتقاق عن طريق القياس.

وقد كان هذا التجديد، مبني على أنّ اللّغة ليست توقيفية ولا مقدّسة، وكان مؤسس هذا المذهب، هو أبو علي الفارسي[2] (ت377هـ)، وقد توسع فيه تلميذه عثمان ابن جنّي[3] (ت393هـ).

ويقابل هذا المذهب، مذهب المحافظين الذين يرفضون هذا الاتجاه، ويرونه خروجاً عن الأصل، بناًء على أنّ اللّغة ـ عندهم ـ توقيفية، ولا يجوز الاجتهاد فيها ولو كانت مخطئة. وكان زعيم هذا التيّار في ذلك الوقت أبو سعيد السيرافي[4] (ت368هـ).

علم الكلام:

شهد القرن الرابع الهجري ـ في بدايته ـ تأسيس مذهب كلامي جديد،

---

(1) انظر ظهر الإسلام: 242/1 وما بعد، 85/2 وما بعد، وتاريخ الإسلام: 353/2 وما بعد.

(2) انظر ترجمته في تاريخ بغداد: 275/7، وبغية الوعاة: 496/1.

(3) انظر ترجمته في تاريخ بغداد: 311/11، وبغية الوعاة: 132/2.

(4) انظر ترجمته في تاريخ بغداد: 341/7، وبغية الوعاة: 507/2.

هو المذهب الأشعري، المنسوب لأبي الحسن الأشعري[1] (ت330هـ)، ولم يدمْ طويلاً حتى تبنّاه غالب علماء المذاهب السنية من المالكية، والشافعية، وبعض الحنابلة والأحناف. وكان لهذا المذهب الدور الكبير في الإجهاز على ما تبقّى من الاعتزال، وسحب بساط الحجّة من الحنابلة الذين كانوا يعتبرون مذهبهم ممثّلاً لجمهور أهل السنّة، إلى أن ظهر عجزهم عن مواجهة الخصوم، وتكشفت حقيقة المذهب الأشعري، بأنّ هدفه نصرة عقائد أهل السنّة بالأدلّة العقلية، واقفاً بذلك موقف الندّ للندّ مع المذاهب الكلامية، وخاصّة المعتزلة الذين يعتمدون على الأساليب العقلية في نصرة مذهبهم، والطعن في آراء الحنابلة الذين يمثلون أهل السنّة، وعندئذ وجد السنّيون في آراء الأشعري ومنهجه، ما يحفظ عليهم عقائدهم من جهة، وينصرها ويقطع حجج المخالفين من جهة أخرى، فتحوّلوا إلى هذا المذهب وتبنوا منهج مؤسسه. وأصبحت الأشعرية بذلك تمثّل جمهور أهل السنّة عدا جمهور الحنابلة الذين تمسكوا بآرائهم، وجمهور الأحناف الذين انتسبوا لمذهب أبي منصور الماتريدي[2] (ت333هـ) المؤسس هو أيضاً في القرن الرابع الهجري لمذهب كلامي.

وقد ساهم في إقامة المذهب الأشعري، والاحتجاج لنظرياته بناء على منهج الأشعري، علماء من مختلف المذاهب الفقهية السنية، ومن أشهرهم الإمام الباقلاني المالكي[3] (ت403هـ)، شيخ القاضي عبدالوهاب، وقد صنف الكتب الكثيرة في علم الكلام، وكان موصوفاً بقوة الجدل، وحضور البديهة.

ومن أعلام المذاهب الكلامية الأخرى، اشتهر القاضي عبدالجبّار

(1) انظر ترجمته في تاريخ بغداد: 346/11، وشذرات الذهب: 303/2، وتاريخ الفكر العربي: ص 249.

(2) انظر ترجمته في تاريخ الفكر العربي: ص 255.

(3) انظر ترجمته في تاريخ بغداد: 379/5، وشذرات الذهب: 168/3، وترتيب المدارك: 44/7.

الهمذاني[1] (ت415هـ) شيخ المعتزلة في عصره.

وأبو عبدالله محمد بن المعلّم[2] (ت413هـ) فقيه الشيعة الإمامية ومتكلّمهم.

وأبو القاسم إسماعيل بن أحمد البستي[3] شيخ الزيدية بالعراق، وهو معتزلي، صحب القاضي عبدالجبار.

والشريف الرضى محمد بن الحسين بن موسى[4] (ت406هـ) من أئمة الشيعة، من آل البيت، على مذهب الإمامية.

الحديث[5]:

وأمّا علم الحديث، ففي ما يتعلّق بتدوينه، فإنّ القرن الرابع كان امتداداً لما سبقه، وإن جهود رجاله لا تقلّ عن جهود من سبقهم من رجال القرن الثالث، في طلب الحديث والرحلة إليه، ووضع المصنّفات فيه، إلاّ أنّ جهدهم هذا كان قد امتاز باستدراك ما تركه أصحاب الصحاح من الأحاديث الصحيحة، فدونوها ملتزمين شروطهم.

ومن جهة أخرى، لم يكتفوا بالأسانيد التي أخرج بها أصحاب الصحاح مروياتهم، بل سعوا إلى إخراجها بأسانيد أخرى، غير التي أخرج بها أصحاب الصحاح مروياتهم، وذلك تكثيراً للأسانيد، وطلباً لعلوّها.

كما دوّنوا ما توصّلوا إلى جمعه من الروايات بأسانيدها، ولو كانت ضعيفة، من باب توثيقها، والنصّ على أسباب ضعفها.

---

(1) انظر ترجمته في تاريخ بغداد: 113/11، وشذرات الذهب: 202/3.
(2) تاريخ بغداد: 231/3، والفهرست: 178.
(3) باب ذكر المعتزلة: 69.
(4) انظر ترجمته في تاريخ بغداد: 246/2، وشذرات الذهب: 182/3.
(5) انظر السنّة ومكانتها في التشريع الإسلامي: 106 وما بعدها، ومنهج النقد لعلوم الحديث: 61 ـ 64، وظهر الإسلام: 46/2 ـ 47.

وفيما يتعلّق بعلوم الحديث ومصطلحه، فقد واصل علماء الحديث على امتداد القرن الرابع ما ابتدأه أسلافهم في النصف الثاني من القرن الثالث، من التدوين لها وتوضيح مصطلحاتها، على أنّه على أيدي علماء القرن الرابع ازداد تطوّراً وتحدّدت المصطلحات بدقّة ودوّنت العلوم تدويناً جامعاً ومستوعباً لسائر فنونها.

وأكبر محدّثي النصف الثاني من القرن الرابع ممّن كانت لهم إقامة ببغداد:

ـ الإمام العلامة الحجّة، بقية الحفّاظ، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني[1] (ت360هـ)، صاحب المعاجم: الكبير، والأوسط، والصغير. حدث عن ألف شيخ أو يزيدون.

ـ الإمام شيخ الإسلام، حافظ الزمان، أمير المؤمنين، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني[2] (ت385هـ)، صاحب: «السنن» و «العلل» و «الأفراد» وغير ذلك. انتهى إليه علم الأثر، والمعرفة بالعلل، وأسماء الرجال. وقد أورد القاضي عبدالوهاب في المسألة رقم 223، حديثاً، وذكر أنّ الدارقطني ذكره في سننه وصححه، ممّا يدلّ على أنّ «السنن» كان من جملة مصادره في الحديث.

ـ الحاكم الحافظ الكبير، إمام المحدّثين، أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري المعروف بابن البيع[3] (ت405هـ) صاحب: «المستدرك» و «التاريخ» و «علوم الحديث» و «المدخل» و «الإكليل».

وهذا إضافة للعدد الكبير من «الحفّاظ» الذين كانوا ببغداد أو الذين دخلوها في رحلاتهم وأقاموا بها مدّة، وكانوا ينشرون سنّة رسول الله ﷺ ويروونها في المجالس العامة والخاصّة، والذي كانت استفادة القاضي

---

(1) البداية والنهاية: 270/11، وتذكرة الحفّاظ: 912/3، وشذرات الذهب: 30/3، وطبقات الحفاظ: 372.

(2) تاريخ بغداد: 34/12، والبداية والنهاية: 317/11، وتذكرة الحفاظ: 991/3.

(3) تاريخ بغداد: 473/5، والبداية والنهاية: 355/11، وتذكرة الحفاظ: 1039/3.

عبدالوهاب منهم محققة. ويبلغ عددهم في هذه الفترة، حسب «طبقات الحفاظ» للسيوطي، الثلاثين تقريباً.

الفقـه:

لقد سجل بداية القرن الرابع الهجري وفاة آخر مجتهد مؤسس لمذهب متميّز عمّن سبقه من المجتهدين في آرائه وقواعده، وهو محمد بن جرير الطبري[1] (ت310هـ)، إلاّ أنّ مذهبه لم يلق اهتماماً كبيراً من قبل المسلمين[2]. وبوفاته لم يتطلّع العلماء إلى مرتبة الاجتهاد المطلق، وشاع بينهم انقطاع هذه الدرجة، وسدّ باب الاجتهاد، ورضوا بتقليد من سبقهم من المجتهدين في قواعدهم وأصولهم التي أسسوها، والإفتاء في القضايا الطارئة على ضوئها، وبذلك لم ينقطع الاجتهاد من هذه الناحية، وربّما خولف مؤسس المذهب في بعض آرائه، كما نجد ذلك كثيراً في المذهبين الحنفي والمالكي.

كما اهتمّوا بخدمة أقوال الأئمّة المجتهدين، بتحريرها، وبيان محاملها، واستكشاف عللها، للوقوف على أدلتها والقياس عليها.

إلاّ أن هذا الاهتمام لم يحض به إلاّ آراء أربعة من المجتهدين، أبي حنيفة ومالك والشافعي وابن حنبل، فقد انشغل المسلمون بتقليدهم ودراسة أصولهم وفروعهم. وتطوّرت هذه الدراسات منذ عهد هؤلاء الأربعة إلى مذاهب كبرى في الفقه والأصول، تراجعت أمامها - في القرن الرابع الهجري - آراء بقية المجتهدين، على كثرتهم، كالأوزاعي[3] (ت157هـ)، وسفيان الثوري[4] (ت161هـ) وداود بن علي[5] (ت270هـ) والطبري،

(1) طبقات الفقهاء: ص 93، والفهرست: ص 234، وتاريخ بغداد: 162/2، وشذرات الذهب: 260/2.

(2) تاريخ الإسلام، حسن إبراهيم حسن: 341/2.

(3) طبقات الفقهاء: ص 78، والفهرست: ص 227.

(4) طبقات الفقهاء: ص 84، والفهرست: ص 225.

(5) طبقات الفقهاء: ص 92، والفهرست: ص 216.

وهيمنت المذاهب الأربعة على الساحة الفقهية بجملتها، وعدّ غيرها مذاهب مندرسة. قال ابن خلدون: «ووقف التقليد في الأمصار عند هؤلاء الأربعة، ودرس المقلّدون لمن سواهم، وسدّ النّاس باب الخلاف وطرقه، لما كثر تشعب الاصطلاحات في العلوم، ولما عاق عن الوصول إلى رتبة الاجتهاد، ولما خشي من إسناد ذلك إلى غير أهله، ومن لا يوثق برأيه ولا بدينه، فصرّحوا بالعجز والإعواز، وردّوا النّاس إلى تقليد هؤلاء»[1].

على أنّه لم تعدم بعض هذه المذاهب المندرسة في هذا القرن، من عالم نابغ منتصر لها، ومنتصب ببغداد للإفتاء بأقوال أئمتها ومحتجّ لها. كما أنّ أقوالهم لم تندثر على مستوى البحث العلمي والمقارنات الفقهية، بل كانت حاضرة في مجالس ومصنّفات علم الخلاف، وقد ضمّ كتاب «الإشراف» بعضاً منها.

وفي بغداد، في النصف الثاني من القرن الرابع الهجري، كان يمثل مذهب سفيان الثوري، عبدالغفار بن عبدالرحمٰن الدينوري (ت406هـ)، قال ابن الجوزي: «هو آخر من كان يفتي بمذهب سفيان الثوري ببغداد»[2].

ويمثل مذهب ابن جرير الطبري، القاضي أبو الفرج المعافي بن زكرياء النهرواني، ويعرف بابن طرارا[3] (ت390هـ). قال الشيرازي: «كان على مذهبه، وكان فقيهاً أديباً شاعراً، عالماً بكل شيء»[4].

ويمثل المذهب الظاهري، أبو الحسن عبدالعزيز بن أحمد الأصفهاني الحزري أو الخرزي، إمام أهل الظاهر في زمانه، تولّى قضاء الجانب الشرقي من مدينة السلام توفي سنة 391هـ[5].

---

(1) المقدمة: ص 413.

(2) المنتظم: 274/7.

(3) تاريخ بغداد: 230/13، والفهرست: ص 236.

(4) طبقات الفقهاء: ص 93.

(5) تاريخ بغداد: 466/10، وطبقات الفقهاء: ص 178، والفهرست: ص 219.

ومن علماء الحنابلة:

- أبو الحسن عبدالعزيز بن الحارث التميمي (ت371هـ)، كان له كلام في مسائل الخلاف، وله تصنيف في الفرائض[1].

- عبيدالله بن محمد العكبري المعروف بابن بطة[2] (ت387هـ).

- القاضي أبو علي محمّد بن أحمد الهاشمي (345 ـ 428هـ)، كان يدرس ويفتي في جامع المدينة، وله تصانيف على مذهب أحمد[3].

ومن علماء الشافعية:

- أبو القاسم عبدالعزيز بن عبدالله الداركي (ت375هـ)، انتهى إليه التدريس ببغداد، وأخذ عنه عامّة شيوخها وغيرهم من أهل الآفاق[4].

- أبو بكر محمد بن محمد البغدادي المعروف بابن الدقاق (ت392هـ)، كان فقيهاً أصولياً، وولي القضاء بكرخ بغداد[5].

- أبو علي الحسن بن الحسين الهمذاني (ت405هـ) سكن بغداد ودرس بها[6].

- أبو حامد أحمد بن أبي طاهر الإسفراييني (ت406هـ) انتهت إليه رئاسة الدنيا والدين ببغداد[7].

ومن علماء الحنفية:

- أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت370هـ) انتهت إليه

---

(1) تاريخ بغداد: 462/10، وطبقات الحنابلة: 139/2.
(2) تاريخ بغداد: 371/10، وطبقات الحنابلة: 144/2.
(3) تاريخ بغداد: 354/1، وطبقات الحنابلة: 182/2.
(4) طبقات الفقهاء: ص 117، وطبقات الشافعية لابن السبكي: 240/2.
(5) طبقات الفقهاء: ص 118.
(6) طبقات الفقهاء: ص 119، وطبقات الشافعية: 133/3.
(7) طبقات الفقهاء: ص 123، وطبقات الشافعية: 24/3.

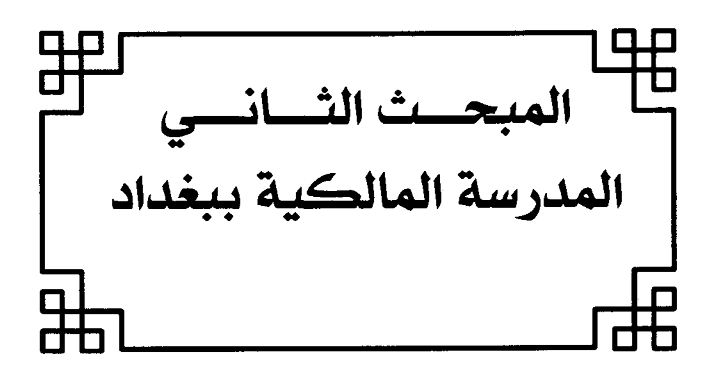
رئاسة العلم لأصحاب أبي حنيفة ببغداد. وعنه أخذ فقهاؤها، وقد عدّ من مجتهدي المذهب، له «أحكام القرآن»[1].

- أبو بكر محمّد بن موسى الخوارزمي (ت403هـ) إمام الحنفية وفقيه بغداد[2].



(1) طبقات الفقهاء: ص 144، وأخبار أبي حنيفة: ص 173، والفكر السامي: 2/93.

(2) طبقات الفقهاء: ص 145، وأخبار أبي حنيفة: ص 172، والفكر السامي: 2/93.



امتاز المذهب المالكي بكثرة التلاميذ الذين لازموا إمام المذهب وأخذوا عنه العلم، ورووا عنه الحديث، وتفقهوا بمذهبه، والتزموا أصوله الاجتهادية.

ومع كثرتهم فقد كانوا من أصقاع مختلفة، فلما رجعوا إلى بلدانهم، حملوا معهم ما كانت تتمتع به شخصية الإمام مالك العلمية من ازدواجية المعرفة الدينية القائمة على علمي الحديث والفقه، ونبوغه فيهما، بما مكّنه أن يكون إمام مدرسة في الحديث وإمام مدرسة في الفقه؛ فحمل تلاميذه معهم موطأه، وهو حصيلة جهده في جمع السنّة النبوية ونقد مروياتها، وحملوا معهم فقهه وأقواله وأصوله، وهو حصيلة اجتهاده، كما حملوا معهم في نفوسهم إجلالاً لإمامهم، لما رأوا فيه من سمات التقوى والصلاح اللذين حبا الله تعالى بهما هذا الرجل، وارث علم الصحابة والتابعين.

وأخذوا ينشرون كلّ ذلك، لكونهم رجعوا علماء تصدّروا للتدريس والإفتاء ورواية السنّة، وبعضهم تولّى خطّة القضاء، فانتشر بذلك المذهب المالكي في عدّة بلدان، فكان في بعضها مهيمناً على كلّ البلاد لا يزاحمه في ذلك أي مذهب آخر، وهذا شأن المدينة المنوّرة والحجاز، ومصر قبل دخول الشافعي إليها. وإفريقية وبلاد المغرب والأندلس. وكان في البعض الآخر مزاحماً لغيره من المذاهب، وهذا شأن بلاد العراق. وقد كان ظهور

مذهب مالك في هذه البلدان قد بدأ وانتشر في حياة الإمام مالك رحمه الله تعالى.

إلاّ أنّ هذا الانتشار الشاسع للمذهب، مع اختلاف أصحاب مالك في فترات الأخذ عنه والتفقّه به، واختلافهم في مدى التأثّر بالجانبين المكوّنين لشخصية مالك العلمية ـ الفقه والحديث ـ، وتأثّر تلامذتهم بالبيئات الثقافية التي عاشوا فيها، كان قد أحدث منازع مختلفة في الفتوى والاجتهاد والتأليف بين مراكز المذهب، تطوّرت شيئاً فشيئاً، حتى تحوّلت إلى مدارس متعددة، كالمدرسة المصرية، والمدرسة المدنية، والمدرسة القيروانية، والمدرسة الأندلسية، والمدرسة العراقية. وكان لكل مدرسة ـ في بداية عهد الانتشار ـ خصوصياتها المتمثلة في انفراد كلّ مدرسة برواياتها لبعض أقوال مالك وفتاواه، دون بقية المدارس، وكذلك قيام رؤساء هذه المدارس من أصحاب مالك، وكذا كبار تلاميذهم بإصدار فتاوى مخالفة لبعض أقوال مالك، والإفتاء في القضايا التي طرأت، ولم يكن عندهم لمالك قول فيها، وكانت اجتهاداتهم هذه قائمة على ما يعتقدونه متفقاً مع قواعد الاستنباط لإمام المذهب.

كلّ هذا ساهم في إيجاد خصوصيات لكلّ مدرسة، وسوف نزيد هذه الخصوصيات توضيحاً فيما بعد.

ومن أهمّ المدارس المالكية التي كان لها خصوصيات بارزة وهامّة، المدرسة البغدادية، وقد كان لها تأثير كبير وفضل على بقية المدارس، حينما التقت المدارس وتمازجت في مرحلة لاحقة لمرحلة الانتشار.

وقد كان المذهب المالكي قد أخذ طريقه إلى العراق عن طريق جماعة من أصحاب مالك، الذين وضعوا اللّبنات الأولى للتعريف به في هذا الصقع، ومن هؤلاء نذكر سبعة:

فالأوّل دخل بغداد، وهو سليمان بن بلال[1] (ت176هـ)، وهو أوّل

---

(1) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 30/3 ـ 32، وشجرة النور: ص 57.

من جلس إلى مالك عندما تحوّل الإمام عن مجلس ربيعة وتصدّر للتدريس، وقد ولاّه الرشيد قضاء بغداد.

والثاني والثالث سكنا البصرة، عبدالرحمٰن بن مهدي[1] (ت198هـ)، وعبدالله بن مسلمة القعنبي[2] (ت221هـ).

والرابع، محمّد بن عمر الواقدي[3] (ت207هـ) سكن بغداد، وتولّى القضاء بها للرشيد والمأمون.

والخامس والسادس، وهما وإن كان أحدهما من نيسابور، والآخر من خراسان، إلاّ أنّه كانت لهما رحلة إلى بغداد، وهما يحيى بن يحيى بن بكير النيسابوري[4] (ت226هـ)، وقتيبة بن سعيد الخراساني[5] (ت240هـ) والأخير ولي قضاء بغداد.

والسابع هارون بن عبدالله بن الزهري المكّي[6] (ت232هـ)، نزل بغداد وولي قضاء العسكر بها.

والجدير بالذكر أنّ هؤلاء الأصحاب ـ من خلال ما ذكره عنهم أصحاب التراجم ـ كانوا علماء في الحديث ورواة له، كما كانوا فقهاء، بحيث إنّهم أخذوا عن إمام المذهب ما كان هو مختص به، وهو الجمع بين إمامتي الفقه والحديث، وهو ثنائية ستظلّ متواصلة عبر طبقات فقهاء المذهب بالمدرسة البغدادية كسائر المدارس المالكية، إلى أن نجدها متمثّلة في القاضي عبدالوهاب.

---

(1) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 202/3، وشجرة النور: ص 58.
(2) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 198/3، وشجرة النور: ص 57.
(3) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 210/3.
(4) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 216/3، وشجرة النور: ص 58.
(5) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 360/3.
(6) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 353/3، وشجرة النور: ص 57، وطبقات الفقهاء: ص 153.

كما يمكن أن نذكر أنّ هذه المرحلة في نشر المذهب المالكي بالعراق كانت تقوم على الرواية الشفوية لأقوال مالك في مجالس الدرس، وعلى التطبيقات القضائية في مجالس الحكم والقضاء، كما هو الشأن في رواية الأحاديث النبوية، فلم يكن يوجد تدوين.

ثم تأتي بعد ذلك مرحلة تلاميذ الأصحاب، الذين قاموا بمواصلة العمل على نشر المذهب المالكي بالعراق، من خلال نشاطاتهم العلمية والقضائية والتدوينية.

وقبل أن نذكر هؤلاء التلاميذ الذين انتقل إليهم فقه مالك بالعراق، وخاصّة ببغداد، نشير إلى أنّهم كانوا متأثرين بالمدرسة المدنية أكثر من غيرها، لأنّهم في رحلاتهم العلمية اتّصلوا بأصحاب مالك بالمدينة المنوّرة، وأخذوا عنهم أقوال مالك ورواياته للحديث إضافة لما لديهم، كما أخذوا عنهم فتاواهم ورواياتهم، ورجعوا إلى بلادهم يحملون ثروة علمية مدنية لم يكونوا يعرفونها من قبل، ولم يكن الأصحاب الذين استوطنوا العراق أيضاً يعرفونها، ضرورة أنّهم غادروا المدينة المنوّرة تاركين مالكاً حيّاً يواصل الاجتهاد، والإفتاء، والرواية، وربّما كان له بعدهم تنقيح لبعض آرائه وأقواله، أو رجوعاً عنها، وربّما أيضاً كان له إثبات لبعض الأحاديث في الموطأ أو رجوعاً عنها بحذفها وإسقاطها منه وعدم التحديث بها مجدداً.

كما نشير إلى أنّه ظهر معهم ـ في المدرسة البغدادية ـ التأليف والتدوين، سواء في الفقه المالكي والحديث النبوي، أو في بقية العلوم الدينية.

وتبدأ مرحلة التلاميذ هذه بأحمد بن المعذّل[1] (لم تعرف سنة وفاته)، تفقه على مدنيين من أصحاب مالك، محمّد بن مسلمة[2] (ت216هـ)

---

(1) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 5/4، وطبقات الفقهاء: ص 164، وشجرة النور: ص 64.

(2) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 131/3، وشجرة النور: ص 56، وطبقات الفقهاء: ص 147.

وعبدالملك بن الماجشون[1] (ت213هـ)، وقد بلغ درجة من العلم حتى قيل: لم يكن لمالك بالعراق أرفع منه ولا أعلى درجة، ولا أبصر بمذاهب أهل الحجاز منه، صنّف كتاباً في الحجّة، وكتاب الرسالة.

ثم الحارث بن مسكين المصري[2] (ت250هـ)، تفقه على كبار أصحاب مالك المصريين كابن القاسم[3] (ت191هـ)، وابن وهب[4] (ت197هـ) وأشهب[5] (ت204هـ)، واستقر ببغداد ستّ عشرة سنة، له كتاب دوّن فيه سماع شيوخه.

ثم يعقوب بن شيبة[6] (ت262هـ) أخذ عن ابن المعذل والحارث بن مسكين، واتصل بأصبغ بن الفرج المصري[7] (ت225هـ)، تلميذ ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وأخذ عنه، ويعقوب هذا أحد أئمّة المسلمين وأعلام الحديث المسندين، صنّف مسنداً معلّلاً، إلا أنّه لم يتمّه، وقد ذكر أنّه لم يتكلم على علل الحديث بمثل كلام يعقوب، وعلي بن المديني، والدارقطني.

وعن طريق هذين الأخيرين اتصل البغداديون بالمدرسة المصرية

---

(1) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 136/3، وشجرة النور: ص 56، وطبقات الفقهاء: ص 148.

(2) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 26/4، وشجرة النور: ص 67، وطبقات الفقهاء: ص 154.

(3) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 244/3، وشجرة النور: ص 58، وطبقات الفقهاء: ص 150.

(4) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 228/3، وشجرة النور: ص 58، وطبقات الفقهاء: ص 150.

(5) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 262/3، وشجرة النور: ص 59، وطبقات الفقهاء: ص 150.

(6) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 150/4، وشجرة النور: ص 65.

(7) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 17/4، وشجرة النور: ص 66، وطبقات الفقهاء: ص 150.

واطلعوا من خلالهما على أقوال كبار أصحاب مالك فيها، إلاّ أنّ هذا الاتصال لم يلغ تأثرهم بمنهج المدرسة المدنية الذي كانوا محافظين عليه وملتزمين به.

ثم أسرة بني حمّاد[1]، وقد وصفهم القاضي عياض بأنّهم أئمة هذا المذهب وأعلامه بالعراق، وهم الذين نشروه، ومنهم اقتبس. تقلّدوا ببغداد المظالم والقضاء والفتيا والتدريس[2]، وممّن اشتهر منهم وذاع صيته، إسماعيل بن إسحاق[3] (ت284 أو 282هـ)، فقد تقلّد القضاء ببغداد مدّة تزيد على الثلاثين سنة. وهو يعدّ تلميذاً من تلاميذ أصحاب مالك المدنيين، فقد أدرك بعضهم، وتفقه بهم وسمع منهم، كإسماعيل بن أبي أويس زوج ابنة الإمام مالك[4] (ت226هـ)، وعبدالجبّار بن سعيد الماسحقي[5] (ت226هـ)، وأبي مصعب أحمد بن القاسم الزهري قاضي المدينة[6] (ت242هـ). كما أخذ عن جماعة كبيرة من تلاميذ الأصحاب المدنيين.

وأخصّ مشائخه الذين تفقه بهم ببغداد أحمد بن المعذّل. وقد نبغ القاضي إسماعيل حتى صار إماماً علامة في سائر الفنون والمعارف، فقد جمع القرآن وعلوم الحديث وآثار العلماء والفقه والكلام والمعرفة بعلم اللّسان، وبلغ من العمر ما صار واحد عصره في علوّ الإسناد، وقد قال الباجي أثناء حديثه عن مرتبة الاجتهاد: «لم تحصل هذه الدرجة بعد مالك

---

(1) تنسب هذه الأسرة لحمّاد بن زيد، وانظر ترجمته في ترتيب المدارك: 15/4.
(2) انظر ترتيب المدارك: 276/4 وما بعد.
(3) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 278/4، وشجرة النور: ص 66، وطبقات الفقهاء: ص 164.
(4) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 152/3، وشجرة النور: ص 56، وطبقات الفقهاء: ص 149.
(5) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 164/3.
(6) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 347/3، وشجرة النور: ص 57، وطبقات الفقهاء: ص 149.

إلاّ لإسماعيل القاضي»[1].

وتبرز أهميته أيضاً ـ في هذه المرحلة ـ في مؤلّفاته المتنوّعة التي وصفت بأنّها أصول في فنونها[2]، بمعنى أنّها مبتكرة لم يسبقه أحد بالتأليف في بابها.

ومن كتبه: «الموطّأ»، وكتاب «أحكام القرآن»، وكتاب «الردّ على محمد بن الحسن»، وكتبه في الردّ على أبي حنيفة، وكتبه في الردّ على الشافعي، وكتاب «المبسوط في الفقه»، وكتاب «الأموال» و «المغازي» وكتاب «الشفاعة»، وكتاب «الصلاة على النبي ﷺ»، و «زيادات الجامع» من الموطأ، وكتاب «شواهد الموطأ» وكتاب «مسند يحيى بن سعيد الأنصاري» و «مسند حديث ثابت البنّاني»، و «مسند حديث مالك بن أنس» و «مسند حديث أيوب السختياني» و «مسند حديث أبي هريرة»، وكتاب «الأصول»، وكتاب «الاحتجاج بالقرآن»، وكتاب «السنن»، وكتاب «الشفعة وما ورد فيها من الآثار».

ومن خلال هذه العناوين يظهر لنا معنى الابتكار، فهو مسار جديد في التأليف لدى مالكية العراق، يتمثّل في الاحتجاج للمذهب المالكي، وشرحه، وبيان أدلّته، وأصوله، بكلّ بسط وتفصيل، ويعتمد النصوص الدينية ـ القرآن والسنّة ـ بشرحها وتحليلها، وإعمال النظر فيها.

كما يتمثّل في مناقشة المذاهب الأخرى، وخاصّة الحنفية والشافعية، ومقارنة أقوالهم بأقوال الإمام مالك وأصحابه، ونقد أدلّتهم والردّ عليها.

هذا بالإضافة إلى التوسّع في رواية السنّة النبوية، عدا ما أخرجه مالك في موطئه، والرحلة إلى علمائها.

ويعتبر كتاب «المبسوط» أشهر كتاب للقاضي إسماعيل، جمع فيه

---

(1) ترتيب المدارك: 282/4.

(2) نفس المصدر: 291/4.

معارفه الفقهية المالكية، وهو يمثّل منهج البغداديين في التأليف الفقهي، ومدوّنتهم الفقهية التي اعتمدوها فترة من الزمان، قبل أن تبرز لديهم قيمة مختصرات ابن عبدالحكم[1] (ت214هـ)، ثم مدوّنة سحنون[2] (ت240هـ)، وبقية المصنفات المؤلّفة في المذهب، ومن ثمّ يتحوّل المبسوط إلى واحد من المراجع المعتمدة لدى مالكية بغداد، كما يتحوّل أيضاً إلى مرجع أساسي من مراجع المدارس الفقهية المالكية الأخرى، وذلك عندما تنفتح المدارس على بعضها ويطلع علماؤها على الإنتاج العلمي لبعضهم، فيقتبس منه ابن أبي زيد[3] (ت386هـ) في كتابه «النوادر والزيادات»، ويقتفي أثره في ذلك من يجيء بعده من العلماء كأبي الوليد الباجي[4] (ت474هـ) في كتبه، وخاصّة «المنتقى».

وهذا المنهج الذي أسسه القاضي إسماعيل ـ من خلال ما تدلّ عليه عناوين مؤلفاته ـ يتمثّل في ما يلي:

ـ وضع أقوال علماء المذاهب الأخرى إلى جنب أقوال المالكية، ومقارنتها بها، ثم مناقشتها، ومن عهده تبدأ مشاركة مالكية بغداد في تأسيس وتطوير علم الخلاف.

ـ تحرير الأصول والقواعد التي يستند إليها الفقه المالكي، والاستدلال على مشروعيتها، ونجد آراء القاضي إسماعيل مبثوثة في كتب أصول المالكية التي ألّفت بعده ووصلت إلينا[5].

---

(1) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 363/3، وشجرة النور: ص 59، وطبقات الفقهاء: ص 156.

(2) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 45/4، وشجرة النور: ص 69، وطبقات الفقهاء: ص 160.

(3) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 216/6، وشجرة النور: ص 96، وطبقات الفقهاء: ص 163.

(4) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 117/8، وشجرة النور: ص 120.

(5) انظر على سبيل المثال: إحكام الفصول في أحكام الأصول للإمام الباجي.

- الاستدلال لمسائل الفقه المالكي بمختلف الأدلّة النقلية والعقلية.

هذا المنهج سيزيد في دعم مركز المذهب المالكي بالعراق، خاصّة أمام المذهب الحنفي المهيمن على العراق، والمذهب الشافعي الذي له انتشار لا بأس به، قال القاضي عياض مبيّناً جهد القاضي إسماعيل في نصرة المذهب بما ابتكره من منهاج: «وهو أوّل من بسط قول مالك واحتجّ له وأظهره بالعراق»[1]. كما سيكون له تأثير فيمن سيأتي بعده من علماء المالكية الذين سيرثون منهجه ويلتزمونه، قال القاضي عياض: «وصنّف في الاحتجاج له والشرح له ما صار لأهل هذا المذهب مثالاً يحتذونه وطريقاً يسلكونه»[2].

وفعلاً، فعلى نهجه سار نخبة من العلماء، منهم أخوه حمّاد بن إسحاق[3] (ت267هـ)، الذي ألف كتباً كثيرة، منها كتاب «الردّ على الشافعي».

والقاضي أبو الحسن بن المنتاب البغدادي[4]، من أصحاب القاضي إسماعيل، وقد ولي قضاء المدينة المنوّرة، وهو من شيوخ المالكيين، وفقهائهم، وحذّاقهم، ونظّارهم، وحفّاظهم، له كتاب في مسائل الخلاف والحجّة لمالك.

وقاضي القضاة أبو عمر محمد بن يوسف[5] (ت243هـ)، من آل حمّاد، تفقه بابن عمّ أبيه إسماعيل بن إسحاق، وحمل النّاس عنه علماً واسعاً من الحديث وكتب الفقه التي صنفها إسماعيل.

وإبراهيم بن حمّاد[6] (ت323هـ)، تفقه على عمّه إسماعيل القاضي وألّف «اتفاق الحسن ومالك».

---

(1) ترتيب المدارك: 280/4.
(2) ترتيب المدارك: 281/4.
(3) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 294/4، وشجرة النور: ص 65.
(4) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 1/5، وشجرة النور: ص 77.
(5) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 2/5، وشجرة النور: ص 78.
(6) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 13/5، وشجرة النور: ص 78.

وأبو عبدالله محمد بن أحمد بن سهل البريكاني[1] (ت319هـ)، تفقه بإسماعيل القاضي، وولي قضاء البصرة وفارس، قام بتأصيل مسائل مختصر ابن عبدالحكم، قال: «عرضت مختصر عبدالله بن عبدالحكم على كتاب الله وسنّة رسوله، فوجدت لكلّها أصلاً إلاّ اثنتي عشرة مسألة، فلم أجد لها أصلاً».

ومحمّد بن بكير البغدادي[2] (ت305هـ)، تفقه بإسماعيل القاضي، وكان فقيهاً جدلياً، وولي القضاء، وله كتاب «في أحكام القرآن» وكتاب «الرضاع» وكتاب في «مسائل الخلاف».

وأبو بكر بن الجهم[3] (ت329هـ)، سمع إسماعيل القاضي وتفقه معه، وله كتاب «الردّ على محمّد بن الحسن» وكتاب «بيان السنّة» وكتاب «مسائل الخلاف» و «شرح المختصر الصغير» لابن عبدالحكم. وكان صاحب حديث وسماع وفقه، يحتج لمذهب مالك ويردّ على مخالفيه.

وأبو الفرج عمر بن محمّد الليثي البغدادي[4] (ت331هـ)، تولّى القضاء، وله كتاب المعروف بـ «الحاوي» في مذهب مالك ـ رحمه الله ـ، وكتاب «اللّمع في أصول الفقه».

وقاضي القضاة أبو الحسن عمر بن يوسف[5] (ت328هـ)، من آل حمّاد، تفقه على أبيه وكبار أصحاب عمّه إسماعيل القاضي، له كتاب في «الردّ على من أنكر إجماع أهل المدينة»، وهو نقض كتاب أبي بكر الصيرفي فقيه الشافعية، وقد كانت له معه مناظرات.

وبكر بن العلاء القشيري[6] (ت334هـ)، وهو من أهل البصرة، وانتقل

(1) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 15/5، وشجرة النور: ص 78.
(2) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 16/5، وشجرة النور: ص 78.
(3) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 19/5، وشجرة النور: ص 78.
(4) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 22/5، وشجرة النور: ص 79.
(5) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 256/5، وشجرة النور: ص 78.
(6) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 270/5، وشجرة النور: ص 79.

إلى مصر، تفقّه على كبار أصحاب إسماعيل القاضي، ويعدّ من كبار فقهاء المالكيين، وراوية للحديث. ألّف كتباً جليلة منها: كتاب «الأحكام»، وكتاب «الردّ على المزني» وكتاب «الأشربة» وهو نقض كتاب الطحاوي، وكتاب «أصول الفقه» وكتاب «القياس» وكتاب في «مسائل الخلاف» وكتاب «الردّ على الشافعي» وكتاب «الردّ على القدرية» وكتاب «مآخذ الأصول».

ومن خلال هؤلاء الأعلام ومؤلّفاتهم، التي تأثروا فيها بمنهج القاضي إسماعيل، نرى أنّ هذا المنهج أخذ يتطوّر ويتعمّق وتتوضّح معالم المسلك الذي تمتاز به المدرسة المالكية ببغداد عن غيرها من المدارس المالكية الأخرى، في دراسة المذهب والاحتجاج له.

فقد تدعّم لديهم الاهتمام بعلم الخلاف، والردّ على مخالفيهم، ونقض آرائهم، والتمرسّ على مناظرتهم.

كما تأسس على أيديهم علم أصول الفقه المالكي، فألّفوا فيه، وانتصروا للأصول التي يختلفون فيها مع غيرهم من المذاهب.

ولا بدّ أن نذكر ـ أيضاً ـ أنّ تقلّد هؤلاء الكوكبة من العلماء خطّة القضاء قد كان له شأن، ووفّر لعلماء المالكية بالعراق فرصة التطبيق لآرائهم الفقهية وإثراء اجتهاداتهم، وجعلهم أمام القضايا المستحدثة التي لا يملكون لها نصّاً عن مالك أو أصحابه، الأمر الذي دفعهم للاجتهاد فيها على قواعد المذهب وأصوله، أو تخريجها على أقوال الإمام.

والذي يمكن أن يقال، إنّ الاحتجاج للمذهب ونقض أقاويل الغير، ومناظرتهم ومجادلتهم، وتأسيس القواعد والأصول، ومقارنة الأقوال ببعضها، وترجيح بعضها على بعض بالأدلّة المختلفة، هو منهج نظري عقلي، قد استقام لمالكية العراق، ونبغوا فيه أمام مخالفيهم الذين برزوا في هذا المجال، بل كانوا سبّاقين في التسلّح به والتمرّس عليه، وأعني بهم علماء الحنفية.

إلاّ أنّ المالكية، ومنهم مالكية بغداد، قد ملكوا ناصية علم آخر، الذي هو ركن أساسي في الاجتهاد، وهو علم الحديث، فقد برزوا فيه،

فكانت لهم رحلات لطلبه، وأسانيد، ومؤلّفات، كما هو واضح من تراجم من ذكرنا وعناوين كتبهم. حتى كان منهم من استحقّ لقب «حافظ»، وقد ذكر السيوطي في طبقات الحفّاظ: القاضي إسماعيل[1]، ويعقوب بن شيبة[2]، وأبا ذرّ الهروي[3]، ممّن بلغ هذه الدرجة من المالكية ببغداد، والأخير معاصر للقاضي عبدالوهاب البغدادي ومشارك له في بعض شيوخه[4]. كما أنّ منهم من كان من رجال أسانيد البخاري ومسلم، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر، سليمان بن بلال، وعبدالرحمٰن بن مهدي، والوليد بن مسلم بن السائب ويحيى بن يحيى بن بكير.

وهذا المسلك الذي امتازت به المدرسة البغدادية والذي جمع بين الأثر والنظر في دراسة المذهب المالكي والتأليف فيه، سيبلغ ذروته على أيدي الطبقة الموالية، التي سيكون أعلامها أساتذة وشيوخاً للقاضي عبدالوهاب البغدادي، والذي سيكون هو أيضاً متوّجاً لها.



شيوخ القاضي عبدالوهاب:

لقد ظلّ الازدواج الذي ذكرناه في ثقافة علماء المالكية بالعراق المتمثل في تحصيل علمي الحديث والفقه على حدّ سواء، يسير في نسق مستمر من لدن الإمام إلى آخر حلقة من حلقات المذهب بالعراق، ولم يشذّ القاضي عبدالوهاب ـ رحمه الله ـ عن هذه القاعدة، ولذا فقد كان له شيوخ في الحديث، روى عنهم وحمل عنهم أسانيدهم، كما كان له شيوخ في الفقه، تفقه بهم، واتصل عن طريقهم بحلقات السلسلة الفقهية المالكية، التي تنتهي إلى إمام المذهب وكبار أصحابه.

---

(1) طبقات الحفّاظ: ص 275.

(2) طبقات الحفّاظ: ص 254.

(3) طبقات الحفّاظ: ص 420.

(4) انظر ترجمته في ترتيب المدارك: 229/7، وشجرة النور: ص 104.

ومن الشيوخ في الحديث الذين سمع منهم القاضي عبدالوهاب[1]: أبوه علي بن نصر[2] (ت391هـ)، وأبو عبدالله الحسين العسكري[3] (ت375هـ)، وأبو القاسم عمر البجلي المعروف بابن سبنك[4] (ت376هـ)، وأبو حفص عمر بن شاهين البغدادي[5] (ت385هـ)، وأبو بكر محمد بن أحمد الصياد[6] (ت413هـ)، وأبو طاهر محمد المخلص[7] (ت393هـ)، وأبو الحسن بن شاذان[8] (ت426هـ)، وأبو عمر القاسم بن جعفر الهاشمي[9] (ت404هـ)، وأبو الحسن محمد بن رزقويه[10] (ت412هـ)، وأبو الحسن أحمد بن محمد بن الصَّلْت المجبر[11] (ت405هـ)، وأبو بكر محمد بن عبدالله الأبهري[12] (ت375هـ)، وقد أكد القاضي عياض سماعه من الأبهري، وأنه حدّث عنه، وأنّ الأبهري أجازه[13]، ناقضاً بذلك ما جاء من قول الشيرازي[14]: إنّه رآه ولم يسمع منه شيئاً. وقد نقل صاحب الديباج أنّ

(1) راجع في ذلك قائمة المصادر التي ترجمت القاضي عبدالوهاب.
(2) ترجمته في الوفيات: 222/3، وسير أعلام النبلاء: 432/17، وشذرات الذهب: 325/3.
(3) ترجمته في تاريخ بغداد: 100/8، وسير أعلام النبلاء: 417/16، وشذرات الذهب: 85/3.
(4) ترجمته في تاريخ بغداد: 261/11، وسير أعلام النبلاء: 478/16، وشذرات الذهب: 87/3.
(5) ترجمته في تاريخ بغداد: 265/11، والمنتظم: 152/7، وشذرات الذهب: 117/3.
(6) ترجمته في تاريخ بغداد: 378/1.
(7) ترجمته في تاريخ بغداد: 322/2، وسير أعلام النبلاء: 265/11، وشذرات الذهب: 144/3.
(8) ترجمته في تاريخ بغداد: 279/7، وشذرات الذهب: 228/3.
(9) ترجمته في تاريخ بغداد: 451/12، وشذرات الذهب: 201/3.
(10) ترجمته في تاريخ بغداد: 351/1، وشذرات الذهب: 196/3.
(11) ترجمته في سير أعلام النبلاء: 186/17، وشذرات الذهب: 174/3.
(12) ترجمته في تاريخ بغداد: 461/5، وترتيب المدارك: 188/6، وشذرات الذهب: 85/3، وشجرة النور: ص 91، والنجوم الزاهرة: 147/4، وطبقات الفقهاء: ص 167، والعبر: 371/2.
(13) ترتيب المدارك: 221/7.
(14) طبقات الفقهاء: ص 168.

القاضي عبدالوهاب قال: «صحبت الأبهري وتفقهت مع أبي الحسن بن القصّار وأبي القاسم بن الجلاب»[1]، وإذا كان صحبه، فلا بدّ أن يكون سمع منه، فالأمران متلازمان.

وأمّا الفقه وما يتصل به من العلوم، كعلم أصول الاستنباط، وعلوم القرآن، وعلوم اللّغة، وعلم الكلام، وعلمي الجدل والخلاف، فلم تذكر المصادر من مشائخه في ذلك إلاّ القليل. إلاّ أنّهم كانوا روّاداً في عصرهم وأئمة في ميادينهم، تشدّ إليهم الرحال من كلّ قطر للسماع منهم والتفقه عليهم، وقد اعتز بهم جانب المذهب المالكي بالعراق أيّما اعتزاز، وعلى أيديهم قويت حجّة المذهب بالأساليب النقلية والعقلية، بما حصل لهم من النبوغ في علمي الجدل والخلاف، ودخولهم ميدان المناظرة مع المذاهب الأخرى بأسلحة عقلية مستندين في ذلك إلى الأدلّة النقلية، كما سنرى ذلك من خلال مؤلفاتهم وآثارهم. والمذكورون من شيوخ القاضي عبدالوهاب هم[2]:

ـ أبو بكر محمد بن عبدالله الأبهري. إلاّ أنّ المترجمين للقاضي عبدالوهاب ذكروا أبا بكر الأبهري من شيوخه الذين سمع منهم الحديث، ولم يذكروه ضمن من تفقه عليهم. والحقّ أنّه إن سلّمنا بكونه سمع من الأبهري، فلا بدّ أيضاً من أن يكون أخذ عنه الفقه، لأنّه لا فصل، ولأنّ عمر القاضي عبدالوهاب حين توفّي الشيخ أبو بكر كان 12 سنة، وهو سنّ يسمح له في ذلك العهد بالجلوس إلى الفقهاء، مع العلم أنّهم عدّوا ابن الجلاّب من شيوخ القاضي وقد مات سنة 378هـ، أي بعد وفاة الأبهري بثلاث سنين، كما عدّوا أبا عبدالله العسكري من شيوخه في الحديث. وقد مات في نفس السنة التي توفي فيها الأبهري. وممّا يرجّح أخذه الفقه عن الأبهري ما ذكره صاحب ترتيب المدارك أنّ القاضي عبدالوهاب قال: «دخلت في حداثتي على الأبهري، وفي كمّي كتاب «الحاوي» لأبي الفرج،

---

(1) الديباج: ص 159 ـ 160.

(2) راجع قائمة المصادر المترجمة للقاضي عبدالوهاب.

فقال لي: ما الذي في كمّك؟ فقلت: «الحاوي» لأبي الفرج، فقال: «ليس بالحاوي ولكنّه الخاوي»[1]. وهذه القصّة تفيد أنّه كان مع حداثة سنّه قريباً من الأبهري ومجالساً له، يتعلّم عنه، ويأخذ بتوجيهاته، نعم، لم يبلغ أخذه عنه إلى حدّ التفقّه الكامل لصغر سنّه، وقصر المدّة في مصاحبة شيخه، ولكن ذلك كاف لأن يتأثّر به وبمنهجه العام في دراسة الفقه، وأن يأخذ عنه كتبه ويستفيد منها، وأن يمكنه من مواصلة التفقه على كبار أصحاب الأبهري.

والشيخ الأبهري ـ حسب ما تفيده مصادر ترجمته ـ كان إمام أصحابه في وقته، وانتهت إليه الرئاسة في مذهب مالك، جمع بين القراءات وعلوّ الإسناد في الحديث والفقه الجيّد، فقد كان أحد أئمة القرآن والمتصدرين لذلك والعارفين بوجوه القراءة وتجويد التلاوة، وقد ذكره أبو عمرو الداني في طبقات المقرئين. وكان عالماً بالحديث وفنونه، وكان حفّاظ الحديث يجالسونه ويسألونه. وكان عالماً باختلاف الفقهاء، وكان أصحاب الشافعي وأبي حنيفة يحتكمون إليه إذا اختلفوا في أقوال أئمتهم. وقد سمع منه وتفقه عليه خلق كثير، وتخرج عليه عدد من الأئمة بأقطار الأرض، ولم يُنجب بالعراق من الأصحاب بعد إسماعيل القاضي ما أنجب الشيخ الأبهري، وقد ذُكر أن له في جامع المنصور ستّين سنة يدرّس النّاس ويفتيهم ويعلّمهم سنن نبيّهم ﷺ.

ومن مؤلفاته في الحديث: كتاب «العوالي» وكتاب «الأمالي».

ومن مؤلّفاته في الفقه:

* «شرح المختصرين الكبير والصغير» لابن عبدالحكم، ويعتبر هذان الشرحان من أهمّ الأعمال العلمية للمالكية بالعراق، فقد كان مدار الفقه عندهم على مختصري ابن عبدالحكم الذين يتضمنان نحو العشرين ألف مسألة.

(1) ترتيب المدارك: 23/5.

* «مسلك الجلالة في مسند الرسالة»، والرسالة هي لابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ)، وقد تتبع الشيخ الأبهري جميع مسائلها التي تبلغ أربعة آلاف مسألة، فرفع لفظها ومعناها إلى النبي ﷺ، أو إلى أصحابه، رضوان الله عليهم[1].

* كتاب «إجماع أهل المدينة» * وكتاب «الردّ على المزني» * وكتاب «الأصول» * وكتاب «مسألة إثبات حكم القافة» * وكتاب «فضل المدينة على مكة» * وكتاب «مسألة الجواب والدلائل والعلل».

- أبو القاسم عبيد الله بن الجلاّب[2] (ت378هـ)، وكان من أحفظ أصحاب الأبهري، له كتاب في «مسائل الخلاف»، وكتاب «التفريع» في فقه المذهب، وهو مشهور.

- أبو محمّد عبدالملك المرواني[3]، قاضي المدينة المنورة، ألف كتاب «الأشربة وتحريم المسكر»، وهو كتاب في الردّ على أبي جعفر الإسكافي. لا يعرف له تاريخ وفاة.

- القاضي أبو الحسن علي بن عمر بن القصار[4] (ت398هـ)، وهو من كبار أصحاب الأبهري، تولّى قضاء بغداد، وكان أصولياً نظاراً، له كتاب «عيون الأدلّة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار»، وفي قيمة هذا الكتاب قال الشيرازي الشافعي: «له كتاب في مسائل الخلاف كبير لا أعرف لهم كتاباً في الخلاف أحسن منه»[5]، وقال القاضي عبدالوهاب: «تذاكرت مع أبي حامد الإسفراييني الشافعي في أهل العلم، وجرى ذكر أبي الحسن بن

---

(1) انظر «الرسالة الفقهية مع غرر المقالة» مقدمة المحقق أبو الأجفان وحمّو: ص 43.

(2) ترجمته في طبقات الفقهاء: ص 168، وترتيب المدارك: 76/7، وسير أعلام النبلاء: 383/16، وشجرة النور: ص 92.

(3) ترجمته في شجرة النور: ص 90، وترتيب المدارك: 255/5.

(4) ترجمته في تاريخ بغداد: 41/12 ـ 42، وطبقات الفقهاء: ص 168، وترتيب المدارك: 70/7، وشجرة النور: ص 92.

(5) طبقات الفقهاء: ص 168.

القصار وكتابه في الحجّة لمذهب مالك، فقال لي: ما ترك صاحبكم لقائل ما يقول»[1]. وقد وضع المؤلّف لكتابه مقدمة أصولية[2]، تناول فيها عدّة مباحث تتعلق بأصول الفقه بيّن فيها آراء الإمام مالك وأصحابه حولها، واحتج لها بالأدلّة، وهي تعتبر أهمّ وأقدم تأليف في أصول المالكية يصل إلينا ـ إلى حدّ الآن ـ.

والكتاب[3] كلّه يدلّ على المستوى الرفيع الذي وصل إليه علماء المالكية في ذلك الوقت في الاحتجاج لمذهبهم سواء في الفقه أو في الأصول بإيراد الأدلّة على كلّ آرائهم ومناقشة مختلف المذاهب الأخرى في آرائهم وأدلّتهم، وما ذلك إلاّ لأنّهم توسّعوا في علم الخلاف، واطلعوا على أقوال المخالفين ومداركهم، وتناولوها بالنقد والتمحيص، حتى وقفوا على مكامن الضعف فيها ـ من وجهة نظر المالكية ـ وتسنّى لهم بذلك الاعتراض عليها وتضعيفها.

ـ القاضي أبو بكر محمّد بن الطيب الباقلاني[4] (ت403هـ)، الملقب بشيخ السنّة ولسان الأمّة، وكان حسن الفقه عظيم الجدل، ويعدّ من كبار أصحاب الأبهري، حاز إمامة العلماء في أصول الدين وأصول الفقه. وللقاضي الباقلاني تأثير كبير على تكوين القاضي عبدالوهاب قد صرّح به هذا الأخير في قوله: «صحبت الأبهري، وتفقهت مع أبي الحسن بن القصار وأبي القاسم بن الجلاب، والذي فتح أفواهنا وجعلنا نتكلم أبو بكر بن الطيب»[5]. وتآليف الباقلاني كثيرة ومتنوعة، في علم الكلام، وعلم أصول الفقه، وعلم الجدل، ومن تآليفه في غير علم الكلام: «المقنع في أصول الفقه» و «التقريب والإرشاد في أصول الفقه» و «أمالي إجماع أهل المدينة»

---

(1) ترتيب المدارك: 71/7.

(2) طبعت بتحقيق محمد بن الحسين السليماني عن دار الغرب الإسلامي سنة 1996م.

(3) توجد منه نسخ مخطوطة غير كاملة بخزانة القرويين. انظر فهرس الخزانة: 439/1.

(4) ترجمته في تاريخ بغداد: 379/5، وترتيب المدارك: 44/7، ووفيات الأعيان: 369/4، وشذرات الذهب: 168/3، وشجرة النور: ص 92.

(5) الديباج: ص 159.

و «الأصول الكبير» في الفقه، و «الأصول الصغير» و «شرح أدب الجدل» و «التعديل والتجريح» و «الأحكام والعلل».

❀ ❀ ❀

هؤلاء هم الشيوخ المباشرون للقاضي عبدالوهاب، الذين عاصرهم، وذكرت كتب التراجم أنّه تلقّى العلم عليهم، إلاّ أنه يوجد أيضاً علماء مالكيون آخرون عاصرهم، وهم من طبقة شيوخه ببغداد، ولهم إنتاج علمي، قد ذكرتهم كتب التراجم ولم تذكر أنّهم كانوا من شيوخه، وعدم ذكرهم لا يدلّ على أنّه لم يجالسهم، ولم يأخذ عنهم أو لم يطلع على مؤلّفاتهم. وتآليف هؤلاء تسير على نمط ما بلغته الحركة العلمية لمالكية العراق، تدور حول علم الخلاف وعلم الأصول والاحتجاج لآراء المذهب بالأدلّة النقلية والعقلية، ومناظرة علماء المذاهب الأخرى، والردّ عليهم، ونقض مؤلفاتهم، ممّا يدلّ على أنّ هذه الحركة العلمية كانت، وقد بلغت ذروتها في عهد القاضي عبدالوهاب، وعنها ظهر نبوغه.

تأثّره بالمدارس المالكية الأخرى:

ومع هذا المسلك البغدادي الذي تكوّن به القاضي عبدالوهاب في الفقه المالكي، فهنالك مسلك آخر تكوّن به أيضاً، وهو خلاصة ما أنتجته المدارس الفقهية المالكية الأخرى من مؤلّفات، والتي سنجد صداها في مؤلفاته فيما يذكره من الروايات المختلفة عن إمام المذهب وأقوال أصحابه، كابن القاسم[1] (ت191هـ)، وأشهب[2] (ت204هـ)، وابن الماجشون[3] (ت212هـ)، وابن عبدالحكم[4] (ت214هـ)، وابن وهب[5] (ت197هـ)،

---

(1) ترجمته في ترتيب المدارك: 244/3، وشجرة النور: ص 58.
(2) ترجمته في ترتيب المدارك: 262/3، وشجرة النور: ص 59.
(3) ترجمته في ترتيب المدارك: 136/3، وشجرة النور: ص 56.
(4) ترجمته في ترتيب المدارك: 363/3، وشجرة النور: ص 59.
(5) ترجمته في ترتيب المدارك: 228/3، وشجرة النور: ص 58.

وأقوال تلاميذهم كسحنون[1] (ت240هـ)، وابن المواز[2] (ت269هـ)، وابن حبيب[3] (ت238هـ)، ومن جاء بعدهم من علماء المالكية كيحيى بن عمر[4] (ت289هـ)، وابن أبي زيد القيرواني[5] (ت386هـ)، وغيرهم.

لقد ابتدأ تفقه العراقيين بالمذهب المالكي بموطأ الإمام مالك، وبسماعات أصحابه عنه، ثم بالدواوين التي قام بتدوينها تلاميذ الأصحاب فجمعوا فيها ما حصّلوه من سماعات شيوخهم عن الإمام، وذلك خلال رحلاتهم واتصالاتهم بأصحاب مالك.

أمّا الموطّأ، فأوّل اتصال العراقيين به كان عن طريق صاحب أبي حنيفة، محمّد بن الحسن الشيباني[6] (ت189هـ)، وروايته للموطأ مشهورة. وكذلك عن طريق أصحاب مالك ممّن دخلوا العراق وسكنوا مدنها، وكانت لهم روايات للموطأ، كعبدالله بن المبارك[7] (ت181هـ)، وعبدالرحمٰن بن مهدي[8] (ت198هـ)، وإسحاق بن عيسى بن الطباع[9] (ت215هـ)، وعبدالله بن مسلمة القعنبي[10] (ت221هـ)، وقتيبة بن سعيد[11] (ت240هـ)، ويحيى بن يحيى النيسابوري[12] (ت226هـ).

وأمّا الأصحاب الذين كانت لهم أسمعة عن مالك، ودخلوا بها بغداد

---

(1) ترجمته في ترتيب المدارك: 45/4، وشجرة النور: ص 69.
(2) ترجمته في ترتيب المدارك: 167/4، وشجرة النور: ص 68.
(3) ترجمته في ترتيب المدارك: 122/4، وشجرة النور: ص 74.
(4) ترجمته في ترتيب المدارك: 357/4، وشجرة النور: ص 73.
(5) ترجمته في ترتيب المدارك: 216/6، وشجرة النور: ص 96.
(6) تزيين الممالك بمناقب الإمام مالك طبع مع المدونة: 51/1.
(7) شجرة النور: ص 58.
(8) تزيين الممالك مع المدونة: 52/1.
(9) تزيين الممالك: 52/1.
(10) المدارك: 198/3، وشجرة النور: ص 57.
(11) تزيين الممالك: 51/1.
(12) تزيين الممالك: 51/1، وترتيب المدارك: 216/3.

ومُدُناً أخرى من العراق، فقد كنّا تحدّثنا عنهم سابقاً. وقد تلقاها عنهم تلاميذهم البغداديون، الذين كانت لهم بدورهم رحلات إلى المدينة المنورة واتصال بمن بقي فيها من الطبقة الصغرى من أصحاب مالك، وبتلاميذ كبار أصحابه المدنيين، كما كانت لهم رحلات إلى مصر، فنقلوا معهم حصيلة المدرستين، المدنية والمصرية، من سماعات وكتب، أضافوها لما لديهم. وقد سبق أن ذكرنا خيوط اتصالهم بالمدرستين المدنية والمصرية. وقد توّج هذا المجهود التجميعي لما لدى المدرستين المدنية والمصرية مع ما للبغدادية من أقوال مالك وفتاويه وآرائه كبار أصحابه، ما قام به القاضي إسماعيل بن إسحاق من تدوين كتاب «المبسوط». وهذا الكتاب، يعتبره المالكية سادس الدواوين الموثوق بها، يضاف إلى المدونة، والواضحة، والعتبية، والموازية، والمجموعة. وقد جعلوا هذه الستة في الدرجة الأولى، تليها في القيمة بقية الكتب التي ألفت في السماعات عن مالك وأقوال أصحابه.

وقد كان اتصال علماء المدرسة المالكية ببغداد بهذه الدواوين والكتب عن طريق الرحلات والاتصالات التي كان يقوم بها علماء المدارس المالكية، ويتولّون خلالها التعريف بمصنفات مدارسهم والرواية لها والإجازة بها، الأمر الذي كان له دور كبير في التلاقح بين المدارس وتأثير بعضها في بعض.

وقد اعتنى مالكية بغداد بهذه الدواوين والكتب، ونزّلوها المنزلة التي تستحق، واشتغلوا بدراستها والاستفادة منها، والاعتماد عليها، وترجيحها في بعض الأحيان على ما عندهم.

ويعتبر المختصران الكبير والصغير، لعبدالله بن عبدالحكم المصري من أوّل وأهمّ ما تأثر به البغداديون من الكتب التي دونها أعلام المدارس المالكية الأخرى، وهذان المختصران سجل فيهما صاحبهما أسمعته من شيخه مالك بن أنس، ومن كبار أصحابه الذين تفقه بهم، ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وانتهت إليه رئاسة المالكية بمصر، ويعتبر من أعلم أصحاب مالك بمختلف قوله، وقد بلغت مسائل المختصر الكبير ثمانية عشر

ألف مسألة، والمختصر الصغير يحتوي على ألف ومائتي مسألة.

ومن أبرز البغداديين الذين درسوا مختصري ابن عبدالحكم، أبو عبدالله محمّد البريكاني (ت319هـ)، من أصحاب القاضي إسماعيل، له شرح على المختصر الكبير، قام فيه بالاستدلال على مسائله من القرآن الكريم والسنّة النبوية، قال: عرضت مختصر عبدالله بن عبدالحكم على كتاب الله وسنّة نبيه ﷺ، فوجدت لكلّها - يعني مسائله - أصلاً، إلاّ اثنتي عشرة مسألة، فلم أجد لها أصلاً[1].

وشرح أبو بكر بن الجهم[2] (ت329هـ)، وهو أيضاً من أصحاب القاضي إسماعيل، مختصر ابن عبدالحكم الصغير.

كما شرح الشيخ الأبهري المختصرين معاً، وكان شرحه للمختصر الصغير سنة 329هـ وشرحه للكبير سنة 345هـ[3].

وقد بلغ من قيمة مختصرات ابن عبدالحكم إلى درجة أن عوّلوا عليها وقدّموها على غيرها، قال ابن ناجي: «إنّ أهل بغداد اعتنوا بمختصر ابن عبدالحكم أكثر من غيره، فهم إذا وجدوا في المسألة قولين لمن ذكر قدّموا قول ابن عبدالحكم، ولكثرة اعتناء القرويين بابن القاسم جروا على العكس»[4].

إلاّ أن هذا الاعتماد على روايات ابن عبدالحكم وأقواله، والتعويل عليها لم يستمر طويلاً، حتى جاءت الأسدية أوّلاً، ثم المدونة، فاحتلت مكاناً من اهتمام البغداديين وزاحمت مختصرات ابن عبدالحكم. ويدلّ على هذا الاهتمام والعناية بالمدونة قول الأبهري: «قرأت مختصر ابن عبدالحكم خمسمائة مرّة، والأسدية خمساً وسبعين مرّة، والموطّأ خمساً وأربعين مرّة،

---

(1) ترتيب المدارك: 16/5.

(2) ترتيب المدارك: 18/5، وشجرة النور: ص 78.

(3) ترتيب المدارك: 188/6.

(4) شرح «التفريع» مخطوط بالمكتبة الوطنية رقم 5808، ورقة 17 وجه.

وقرأت المبسوط ثلاثين مرة»[1].

وما لبثت المدونة ـ مع استمرار دراسة البغداديين لها واهتمامهم بها ـ أن أخذت مكان الصدارة، وتقدمت على غيرها، وأصبحت هي الراجحة على ما سواها، وإن كان هذا التقديم قد وقع متأخراً بالنسبة لتاريخ تدوينها. وكان القائم وراء هذا الترجيح لمسائلها هو القاضي عبدالوهاب البغدادي، مخالفاً بذلك ما كان عليه شيوخه، وبذلك قام بتغيير اتجاه المدرسة البغدادية لتلتقي مع المدارس الأخرى، المصرية والإفريقية والأندلسية، في اعتماد ابن القاسم مرجعاً أساسياً لأقوال مالك. وكان هذا العمل من القاضي عبدالوهاب لِمَا رأى من انفراد ابن القاسم بمالك وطول صحبته له، وأنّه لم يخلط به غيره، إلاّ في شيء يسير، خلافاً لغيره من تلاميذ مالك، حيث انشغلوا معه بغيره. ولِمَا رأى أيضاً من كون سحنون مع ابن القاسم بهذه السبيل، مع ما كانا عليه من الفضل والعلم[2]. ومن اهتمامه بها فقد قام بشرحها إلاّ أنّه لم يتمّه[3].

ولا شكّ أنّ البغداديين قد وصلت إليهم بقية الدواوين وسائر كتب الأسمعة بصيغتها التي وضعها مؤلفوها، ومع ذلك فإنّنا نعلم يقيناً أنّها وصلتهم واطلعوا عليها في عهد الشيخ الأبهري، لكن مجمّعة في مدوّنة واحدة. وقد قام بهذا العمل العظيم الشيخ أبو محمّد عبدالله بن أبي زيد القيرواني، الملقب بمالك الصغير، وقطب المذهب، وذلك في كتابه «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات»[4]، وهو كتاب جمع فيه جميع ما دوّنه أصحاب الدواوين والأمهات ـ عدا المدونة السحنونية ـ من أوّل ما ألّف في أقوال مالك وأقوال أصحابه وأقوال تلاميذهم، إلى عهد مصنّفه، دون أن ينقلها بجملتها، وإنّما بتلخيصها وترتيبها فيما بينها بحسب وحدة الموضوعات والمسائل.

---

(1) ترتيب المدارك: 186/6.

(2) ترتيب المدارك: 246/3.

(3) ترتيب المدارك: 222/7، وشجرة النور: ص 104.

(4) توجد منه نسخ بالمكتبة الوطنية بتونس.

وقد ذكر المؤلّف في مقدمة كتابه هذا، الدواوين والكتب التي تضمنها مؤلّفه[1]، قال ابن خلدون: «جمع ابن أبي زيد جميع ما في المذهب من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب «النوادر» فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفروع الأمهات كلّها في هذا الكتاب»[2]. ومن المؤلفات التي تضمنها «النوادر»:

- «الواضحة» لعبدالملك بن حبيب.
- «العتبية» لمحمد بن العتبي[3] (ت255هـ).
- «المجموعة» لمحمد بن عبدوس[4] (ت260هـ).
- «الموازية» لمحمد بن إبراهيم المعروف بابن المواز[5] (ت269هـ).
- والكتب الفقهية من تأليف محمد بن سحنون[6] (ت256هـ).

كما ذكر فيه أقوال معاصريه من علماء المذهب بروايته عنهم، أو بكتابتهم بها إليه، كأبي بكر الأبهري، وبكر بن العلاء القشيري البصري[7] (ت344هـ)، وأبي بكر بن الجهم، وأبي إسحاق بن شعبان المعروف بابن القرطي[8] (ت355هـ)، إضافة إلى أنه يذكر أقوالاً من مصادر أخرى غير التي أشار إليها في المقدمة، كمختصر ابن عبدالحكم، وكتاب أبي الفرج.

---

(1) انظر مقدمة «النوادر والزيادات»، نسخة رقم 5728 ورقة 2ظ - 3و.

(2) مقدمة ابن خلدون: ص 416.

(3) ترجمته في ترتيب المدارك: 252/4، وشجرة النور: ص 75.

(4) ترجمته في ترتيب المدارك: 222/4، وطبقات الفقهاء: ص 161، ورياض النفوس: 459/1.

(5) ترجمته في ترتيب المدارك: 167/4، وطبقات الفقهاء: ص 159، وشجرة النور: ص 68.

(6) ترجمته في ترتيب المدارك: 204/4 - 221، وطبقات الفقهاء: ص 161، وشجرة النور: ص 70.

(7) ترجمته في ترتيب المدارك: 270/5 - 272، وشجرة النور: ص 79.

(8) ترجمته في ترتيب المدارك: 274/5، وشجرة النور: ص 80.

وبذلك «اجتمعت لديه نفائس الآثار وتَلاقَى في كنفه متباعد الأنظار»[1] حتى أصبح الكتاب يعتبر موسوعة للفقه المقارن داخل المذهب المالكي إلى عصر ابن أبي زيد، لملم به شتات المذهب، وضمّ نشره، وحفظ آراء أعلامه من الضياع والنسيان والاندثار، ولابن أبي زيد كتب أخرى هامّة تدور حول تلخيص المذهب وتقريبه للدارس، وأهمّها: كتاب «مختصر المدونة» وكتاب «الرسالة».

وهذه الكتب، قد ذاع صيتها وتلقاها علماء المدارس المالكية بكل ابتهاج لما وفّرت عليهم من جهد الرجوع إلى أصولها المتفرقة، كما لاقى هذا العمل العظيم إعجاب مالكية العراق به، وتقديرهم له ولصاحبه، فسارعوا للحصول على نسخ منها، وكاتبوا مؤلّفها يلتمسون منه توجيهها إليهم وإجازتهم بها، فقد ذكر القاضي عياض أنّ محمّد بن مجاهد وجّه كتاباً إليه يطلب منه فيه أن يتفضل بإنفاذ «المختصر» و «النوادر» إليه، وإجازتهما له ولغيره من أصحابه الذين يتطلّعون إلى هذين الكتابين، فردّ له الشيخ ابن أبي زيد أنه سوف يوجّه إليه وإلى الشيخ الأبهري الكتابين المذكورين[2].

وقد قام البغداديون بما يثبت إعجابهم وتقديرهم لمجهود الشيخ العلمي نحو المذهب ومزيته عليه، وذلك بأن تولّى أبو بكر الأبهري، إمام المالكية بالعراق تتبع ألفاظ الرسالة ومعانيها، فرفعها إلى النبي ﷺ أو إلى أصحابه رضي الله عنهم، وسمّى هذا العمل بـ «مسلك الجلالة في مسند الرسالة»[3]. وأوّل نسخة من الرسالة بيعت ببغداد في حلقة الأبهري بعشرين ديناراً ذهباً[4].

كما قام القاضي عبدالوهاب البغدادي بشرح «الرسالة»، ويعتبر القاضي أوّل من قام بشرحها، وسلك في شرحه مسلك الإسهاب والإطناب[5].

---

(1) أعلام الفكر الإسلامي محمد الفاضل بن عاشور: ص 47.
(2) انظر ترتيب المدارك: 197/6 ـ 198.
(3) انظر «الرسالة الفقهية مع غرر المقالة». أبو الأجفان: ص43.
(4) انظر معالم الإيمان: 137/3.
(5) وأوّل نسخة من هذا الشرح بيعت بمائة مثقال ذهباً. انظر ترتيب المدارك: 222/7، معالم الإيمان: 141/3.

وشرح أيضاً «المختصر»، وسمّاه «الممهد في شرح مختصر أبي محمّد»، صنع فيه نصفه ولم يتمّه[1].

❀ ❀ ❀

وقبل أن نترك الحديث عن شيوخ القاضي عبدالوهاب ومصادر معرفته، لا بدّ أن نلاحظ أنّ تأثير المدارس المالكية في المدرسة البغدادية في هذه المرحلة، لم يكن على مستوى المنهج في دراسة المذهب ونصرته، وإنّما كان على مستوى منهج الترجيح بين أقوال مالك المختلفة، كما كان أيضاً على مستوى المضمون بإثراء المسائل وتفريعها، وتوسيع المادّة الفقهية، وتمكينهم من حصيلتها.

فأمّا الأمر المتعلق بالمضمون فالأمر فيه واضح من خلال كتب المدارس التي اهتم بها البغداديون.

وأمّا ما يتعلق بمنهج الترجيح، فيحتاج إلى زيادة بيان، وهو أنّ تلاميذ مالك اختلفوا في تأثّرهم به، كما كنّا أشرنا إلى ذلك سابقاً، إذ قد تأثّر بعضهم بالجانب الفقهي فيه وكانت بضاعته في الحديث ضعيفة، وبعضهم جرى على العكس، والبعض الآخر كان مثل إمامه جامعاً بين التخصصين، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإنّ الإمام مالكاً رحمه الله تعالى جمع في اجتهاده في مجال السنّة بين الرواية والتفقّه فيها، أي بإعمال النظر في السنّة، الأمر الذي جعله يقدّم العمل وأقوال الصحابة وآثار التابعين، وربّما القياس أيضاً، ويعتمد ذلك في تفسير الحديث، وبيان محامله، ويقدّمه عليها. قال الشيخ محمّد الطاهر ابن عاشور: «كان بعد صحّة سند الأثر يعرضه على عمل علماء المدينة من الصحابة والتابعين، وعلى قواعد الشريعة وعلى القياس الجلي، فكان لا يعمل بالخبر الواحد إذا خالف واحداً من هذه الثلاثة، كما قال بردّ حديث خيار المجلس إذا حمل على ظاهر لفظه»[2].

---

(1) انظر ترتيب المدارك: 222/7، شجرة النور: ص 104.

(2) كشف المغطى: ص 11.

إلاّ أنّ هذا التوازن في فهم السنّة النبوية قد اختل لدى بعض أصحابه، وذلك باعتماد الحديث دون إخضاع فهمه للتطبيقات التي عرفت بالمدينة من خلال أقوال الصحابة وفتاوى التابعين بها. وقد برز هذا الاختلال خاصّة لدى أصحابه المدنيين وعلى رأسهم عالمان جليلان عرفا بالأخوين ـ لكثرة اتفاقهما ـ وهما عبدالملك بن الماجشون ومطرف بن عبدالله، كما اختل هذا التوازن لدى بعض أصحابه من رجال المدارس الأخرى كابن وهب في المدرسة المصرية. ثم إنّ المدرسة المدنية ظلت تشع بمنهجها على الطبقة الثانية من رجال بقية المدارس، الذين اتصلوا بها، كعبدالملك بن حبيب وأبي زيد عبدالرحمٰن بن إبراهيم (ت258هـ) من الأندلس، وحمّاد بن يحيى السجلماسي من القيروان.

وابن حبيب هو صاحب كتاب «الواضحة» التي قال فيها العتبي: «ما أعلم أحداً ألّف على مذهب أهل المدينة تأليفه»[1]. وأبو زيد، كتابه هو «الثمانية» وهو مشهور، جمع فيه أجوبة شيوخه المدنيين كابن الماجشون ومطرّف وابن كنانة ونظرائهم[2]. والسجلماسي، قال فيه القاضي عياض: «هو أوّل من قدم بفقه ابن الماجشون القيروان»[3].

كما ظلت المدرسة المدنية تشع على مدرسة بغداد بالكامل لارتباط هذه المدرسة بمدرسة المدينة، لكون رحلة رجال كلّ طبقاتها لطلب التفقه بمذهب مالك كانت متجهة نحو المدينة المنوّرة أساساً، ونادراً ما كانت تتجه نحو مصر أو القيروان أو الأندلس.

بينما بقية المدارس، المصرية والقيروانية والأندلسية، كانت قد حافظت على هذا التوازن، والذي يمثله ابن القاسم، زعيم المدرسة المصرية، وهو المؤثر في المدرستين الأخريين من خلال مدوّنة سحنون، ومن خلال رحلات علمائها الذين كانوا يتجهون نحو مصر ويحطون بها رحالهم طويلاً للتفقه.

---

(1) ترتيب المدارك: 126/4.

(2) ترتيب المدارك: 258/4.

(3) ترتيب المدارك: 97/4.

ويدلّ على هذا المنزع المختلف بين المنهجين، ما ذكره يحيى بن يحيى الليثي قال: «كنت آتي عبدالرحمٰن بن القاسم، فيقول لي: من أين يا أبا محمّد؟ فأقول: من عند عبدالله بن وهب، فيقول لي: اتق الله فإنّ أكثر هذه الأحاديث ليس عليها العمل، ثم آتي عبدالله بن وهب، فيقول لي: من أين؟ فأقول: من عند ابن القاسم، فيقول لي: اتق الله يا أبا محمّد، فإن أكثر هذه المسائل رأي»[1].

ورغم المحاولات التي قام بها أنصار المنهج المدني في ردّ المدارس الثلاث إلى هذا المنهج، إلاّ أنّها لم تنجح في ذلك، ومن هذه المحاولات ما تدل عليه هذه الحادثة، أنّ ابن حبيب كان يستفتيه يحيى بن معمر قاضي قرطبة، ويشاوره في القضايا، وفي مرّة، دخل عليه ابن حبيب، فلما اتخذ مجلسه قال له: قضية الآن أحبّ أن تنفذ فيها بما أشرت به عليك، فهو الحق إن شاء الله، فقال له ابن معمّر: والله لا أفعل، ولا أخالف ما وجدت عليه أهل البلد من العمل على قول ابن القاسم[2].

إلاّ أنّ تأثير المنهج المدني في المدرسة البغدادية ابتدأ يتراجع عندما امتزجت المدارس وتلاقت فيما بينها، من خلال المؤلفات التي مكنتهم من مقارنة الأقوال الواردة عن إمام المذهب، والوقوف على حقيقة مذهبه، وعلى حقيقة من يمثله أحسن تمثيل، حتى انتهى الأمر إلى تقديم روايات ابن القاسم وسماعاته وآرائه، بتقديم المدونة ـ في عهد القاضي عبدالوهاب ـ على غيرها، وبذلك لحقت المدرسة العراقية بالمصرية والقيروانية والأندلسية في العمل بمنهج واحد في ترجيح الأقوال.

ميزات المدرسة البغدادية:

أمّا ما امتازت به المدرسة البغدادية وانفردت به عن سائر المدارس المالكية، والذي بلغ مداه في عهد القاضي عبدالوهاب وشيوخه، فهو يظهر

---

(1) ترتيب المدارك: 387/3.

(2) ترتيب المدارك: 148/4.

من خلال منهجهم في دراسة المذهب والتأليف فيه، وهذا المنهج يمكن إرجاعه إلى أساسين:

الأوّل: التأصيل. **والثاني**: الخلاف والجدل.

ـ الميزة الأولى: التأصيل:

لا شكّ أن الإمام مالكاً ـ كغيره من مجتهدي عصره ـ ما استقام له الاجتهاد وسلّم له بذلك إلاّ لامتلاكه نسقاً متكاملاً لمنهج اجتهادي، ومنظومة واضحة فيه، مكنته من التعامل مع النصّ عند وجوده، كما مكنته من الاستنباط عند غيابه، وما يتطلب ذلك من اعتماد طريق بيّن للخروج من تعارض الأدلّة، وترتيب دقيق فيما بينها، وإعمال ما له الأولية على غيره. قال الشيخ محمّد الفاضل بن عاشور: «فمسائل أصول الفقه كانت مبحوثة قبل الإمام الشافعي، وقواعدها كانت مقعّدة، ولكنّها لم تكن مضموماً بعضها إلى بعض، بصورة تعرض الآراء المختلفة في القضية الواحدة من القضايا الراجعة إلى أصول الاستدلال»[1].

وقد عرف كبار أصحاب مالك منه هذا المنهج، سواء بتصريحه لهم به، أو بفهمهم الثاقب لفتاواه وآرائه، وما تحمله من خلفية أصولية، ضرورة أن مسائل الأصول وقواعد الاستنباط وحجية العمل بها كانت مثار جدل بين المجتهدين في عصرهم، يفيدنا هذا أنّ القرن الثاني امتلأ «مراجعات ومجادلات بين أئمة المذاهب حول الاحتجاج بنوع من أنواع تلك الأدلة، وعدم الاحتجاج بها، على ما يرى أحد الأئمة، أو ما يرى الآخر... ولم تبق مجادلات الفقهاء حول الفتاوى والمسائل، بل أصبحت حول القواعد الاستدلالية، وحول ما يعتبر من الأصول دليلاً يعتمد عليه في استخراج الأحكام، وما لا يعتبر كذلك، وإنّا لنجد مثل هذا المظهر الجديد الذي ظهر به الفقه في القرن الثاني واضحاً فيما كان يدور بين أئمة المذاهب من مراسلات كتابية، ومحاورات شفهية تتمثل لنا في المراسلة الواردة بين إمام

(1) ومضات فكر: ص 47.

المدينة مالك بن أنس، وإمام مصر الليث بن سعد، رضي الله عنهما، جدالاً في الاحتجاج بعمل أهل المدينة، على النحو الذي يثبته به مالك وينفيه الليث، أو ما ورد في كتاب «الأم» للإمام الشافعي من محاورات بينه وبين الإمام مالك في مسألة عمل أهل المدينة، وبينه وبين الإمام محمد بن الحسن الشيباني فقيه العراق، وصاحب الإمام أبي حنيفة في مسألة الاستحسان»[1].

ولم يعد مقبولاً أن يقال إن أئمة المذاهب ـ عدا الإمام الشافعي ـ لم تكن لهم أدلّة واضحة، ولم يكن منهجهم الاستنباطي معروفاً «وأنّهم ما كان لهم قانون كلّي يرجعون إليه في معرفة دلائل الشريعة، وفي كيفية معارضتها وترجيحاتها، فاستنبط الشافعي علم أصول الفقه، ووضع للخلق قانوناً كلياً يرجع إليه في معرفة مراتب أدلّة الشرع»[2]، فهذا القول يخطئه البحث التاريخي في أطوار التشريع، ذلك أنّ تميّز المذاهب عن بعضها، إنما نشأ عن تميّز مناهج أئمتها والاختلاف فيما بينهم، وإلاّ لم يمكن تسميتها بالمذاهب، ولكانت أقوال كلّ واحد منهم مجرّد فتاوى تلقى، لا يقوم بينها رابط، ولا تصدر عن تفكير منهجي، ولا يختلف الأمر عن الاجتهاد في عهد التابعين.

كما أنّ الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ ما تسنّى له التأليف في أصول الفقه وتدوين منهجه الاجتهادي إلاّ لأنه اختلف مع الإمامين مالك وأبي حنيفة في بعض أصولهما، فقام بمناقشتهما في الأصول التي اختلف معهما فيهما، واحتجّ للأصول التي يراها صالحة لبناء الاجتهاد عليها، وبذلك يكون قد قام بتأسيس مذهب جديد يختلف عنهما في بعض أسسه وأصوله، إلاّ أنّه امتاز عليهما بكونه قام بتدوين كامل لهذه الأصول والاحتجاج لها والدفاع عن وجهة نظره فيها.

والجدير بالذكر أنّ الإمام مالكاً، كان له اهتمام تدويني لأصوله، ولو

---

(1) ومضات فكر: ص 46.

(2) نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي. علي حسن عبدالقادر: ص 268.

كان جزئياً، وهذا الاهتمام يظهر في تلك الإشارات والبيانات لبعض قواعده التي سجلها في موطئه، قال ابن العربي: «إذ بناه مالك رضي الله عنه على تمهيد الأصول للفروع، ونبّه فيه على معظم أصول الفقه التي ترجع إليها مسائله وفروعه»[1]. وقال الشيخ أبو زهرة: «إنّ مالكاً لم ينصّ على أصوله نصّاً صريحاً واضحاً متصل الأجزاء. كما فعل تلميذه الشافعي إذ دوّن أصول الاستنباط التي قيد نفسه بها، ولكن مع ذلك يستطيع القارىء المتتبع باستقراء الموطأ أن يعرف أصول مالك التي كان يجتهد في دائرتها، وعلى الطرائق التي حدّها له لا يعدوها»[2]. كما كشفت لنا كتب المذهب قديمة التأليف التي امتدت إليها يد التحقيق وأخرجتها للنّاس حديثاً عن مجموعة هامّة من القواعد الأصولية التي نقلت عن إمام المذهب، الأمر الذي يؤكّد أنّ قواعد أصول المذهب المالكي ليست كلّها مستنبطة ومخرّجة من فتاوى الإمام مالك. ومن هذه الكتب «المقدمة في الأصول»[3] للقاضي أبي الحسن بن القصار (ت397هـ) و «إحكام الفصول في أحكام الأصول»[4] لأبي الوليد الباجي (ت474هـ).

ولذلك فإنّ الاهتمام المبكر بأصول الاستنباط ليس غريباً عن أصحاب مالك وتلاميذهم، فقد ألّف أصبغ بن الفرج المصري «كتاب الأصول»[5]، ولو كتب له البقاء ربّما لوقفنا على أقوال شيوخه ابن القاسم وابن وهب وأشهب، ورواياتهم عن إمامهم في هذا المجال بكل تفصيل. ويكفي أن نذكر للتدليل على هذا الاهتمام، أنّ الإمام الشافعي إنّما كتب «الرسالة» إلى عبدالرحمٰن بن مهدي[6] ـ تلميذ مالك ـ، ونقل عياض أنّ «الرسالة» ابتدأ

---

(1) القبس: 75/1.

(2) «مالك» لأبي زهرة: ص 16.

(3) صدر عن دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة 1996.

(4) صدر عن دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة 1986.

(5) ترتيب المدارك: 20/4، شجرة النور: ص 66.

(6) ترتيب المدارك: 202/3، طبقات الفقهاء: ص 102.

تأليفها ابن مهدي وأتمها الشافعي[1]، ومهما يكن من صحّة الخبر الثاني وعدم صحته، فإنّ الأوّل يدلّ على الاهتمام الذي كان لدى علماء المالكية في ذلك العصر بالأصول وقواعده.

إلاّ أنّ هذا الاهتمام لم يكن على درجة كبرى تليق بقيمة هذا العلم وأهميته، وإنّما اكتفى أصحاب مالك ـ رحمه الله ـ وتلاميذهم بحمله في صدورهم والاكتفاء بتطبيقه في فتاويهم، حتى ضعف هذا الجانب العلمي فيمن تلاهم من حملة الفقه المالكي، ولم يتطور بما تقتضيه قوانين العلوم، وما تتطلبه من التوسع فيه وتدوينه وإثراء مصطلحاته وتقنينها.

ولم يشذ عن هذا الأمر من بين المدارس المالكية إلاّ المدرسة البغدادية، التي كانت أنظارها متجهة أكثر إلى تأصيل الأصول، وتقعيد القواعد، وقد برز هذا الاهتمام جلياً بداية من القاضي إسماعيل، مروراً بالشيخ الأبهري وأصحابه، وانتهاء بالقاضي عبدالوهاب، وقد كنّا ذكرنا فيما سبق عناوين المؤلفات الأصولية التي أنتجها علماء المالكية ببغداد، بداية من عهد القاضي إسماعيل، ممّا يدلّ على تخصصهم في هذا العلم وانشغالهم بالتدوين فيه. وأمّا القاضي عبدالوهاب، فمن مؤلفاته الأصولية: الملخّص[2]، والإفادة[3]، والمقدمات في أصول الفقه[4]، والمفاخر[5]، والمروزي في الأصول.

---

(1) ترتيب المدارك: 202/3.

(2) ينقل عنه القرافي كثيراً في «شرح التنقيح» انظر مثلاً: ص 111. وينقل عنه السيوطي في «المزهر في علوم اللغة» انظر مثلاً: 362/1، وفي «الردّ على من أخلد إلى الأرض» انظر مثلاً: ص170 وقد طبع منه نصوص مع كتاب «المقدمة في الأصول» لابن القصار. عن دار الغرب الإسلامي.

(3) ينقل عنه القرافي أيضاً في «التنقيح» وهو مقدمة كتابه «الذخيرة» وذكر أنه اعتمد فيه جملة كتاب «الإفادة» للقاضي عبدالوهاب، وأنه مجلدان في أصول الفقه. انظر «الذخيرة»: 55/1.

(4) ينقل عنه السيوطي في «الردّ على من أخلد إلى الأرض» انظر مثلاً: ص107. وطبع منه نصوص في «المقدمة في الأصول» للابن القصار. عن دار الغرب الإسلامي.

(5) ينقل عنه الزركشي في «البحر المحيط» وكذلك ينقل عن «الإفادة» و «الملخص». انظر ج 1 ص8.

وقد كان اهتمام هذا التيار المالكي بتأصيل الأصول وتقعيد القواعد قائماً على دراسة فتاوى الإمام وأقواله، والبحث عن أدلتها ومصادرها التي يظنّ أنّها استقيت منها، ثم مقارنتها وتنظيرها، ثم استخلاص قاعدة عامة يقع تقريرها بأنّها أصل من أصول المذهب، وذلك كأن تجتمع لدى العلماء مجموعة من المسائل الفقهية التي أفتى فيها الإمام مالك، تختلف في أبوابها الفقهية، وتتفق في كون أدلتها مثلاً: أحاديث مرسلة، أو دليل خطاب، أو عموم نصّ، أو عمل أهل المدينة، أو قياساً في مقابل الخبر الواحد، أو غير ذلك من القواعد الأصولية، فيقررون أنّها من أصول مالك التي اعتبرها في اجتهاده.

ويتتبعون كذلك ـ من خلال الاستقراء ـ قيودها، وشروط العمل بها، وتحديد ماهياتها.

وهذا العمل القائم على استقراء فتاوى الإمام، إنّما يفيد في استكشاف القواعد الأصولية التي لم ينصّ عليها الإمام أو لم يشر إليها. وأمّا ما وجد لها تصريح منه أو إشارة، فإن استنباطها عن طريق هذا التتبع والاستقراء يكون لها تأكيد على تطبيق الإمام لها، ويصحح النقل عنه بقوله بها.

ثم يتولّون الاحتجاج لكلّ هذه القواعد، وبيان مشروعية العمل بها، بما يتوفّرون عليه من الأدلّة النقلية والعقلية.

وقد تسنّى لعلماء المالكية ببغداد هذا المنهج نتيجة لتأثّرهم بالبيئة الفكرية التي تقوم على الرأي وإعمال العقل، والتمرس على الأقيسة بكل أنواعها، ونتيجة للامتزاج الذي قام في ذهن هؤلاء الفقهاء بين أدوات المعرفة والتحليل والنقد الراجعة إلى علوم الشريعة من جهة، وعلوم العقيدة من جهة أخرى.

وقد كان تأثير أساليب علم الكلام للاحتجاج ونصرة العقيدة واضحاً في أساليب الاستدلال الفقهي ونصرة المذهب. وكان الإمام الباقلاني رائد هذا المزج بين أساليب النظر في علمي أصول الدين وأصول الفقه، أو بالأحرى كان وراء توجيه أصول الفقه إلى الاقتباس من المناهج التي يقوم

عليها علم الكلام. ومعلوم أن القاضي عبدالوهاب يعدّ من أبرز تلاميذ الباقلاني، ولم يفت كل من القاضيين أن يعبّر عن إعجابه بالآخر، وقد سبق لنا ذكر ما قاله القاضي عبدالوهاب في شيخه الباقلاني، أمّا إعجاب الشيخ بتلميذه فتصوّره هذه القولة، مخاطباً بها أبا عمران الفاسي[1] (ت430هـ): «لو اجتمعت في مدرستي أنت وعبدالوهاب بن نصر ـ وكان إذ ذاك بالموصل ـ لاجتمع فيها علم مالك، أنت تحفظه، وهو ينصره، لو رآكما مالك لسرّ بكما»[2].

ونبادر فنقول إنّ كتب التراجم تحدثت عن علماء مالكيين من بقية المدارس، إلى عهد القاضي عبدالوهاب، كان لهم اهتمام بأصول الفقه، وذكرت لبعضهم كتباً في هذا المجال، فقد ذكر أن «أشهب كان يتكلم بأصول العلم، ويفسّر ويحتج[3]، وأن أصبغ بن الفرج (ت225هـ) كان يتكلم في أصول الفقه، وله كتاب «الأصول»[4]، إلاّ أنّ هذا الاهتمام كان في بداياته، وتوقف عند ذلك الحدّ، ولم يتواصل، ولم ينضج، ولم يتطوّر. وما نشأ بعد ذلك من حين لآخر، من انشغال بعض العلماء بعلم الأصول والتخصص فيه، فإنّ الفضل فيه يعود إلى تأثرهم بالمدرسة البغدادية التي اتصلوا بأعلامها وأخذوا عنهم، وهذا كعبدالله بن العاص السعدي القرطبي[5] (ت330هـ) الذي وصف بكونه نظّاراً وله كتاب «الدلائل والإعلام على أصول الأحكام» وكتاب «الردّ على من أنكر على مالك ترك العمل بما رواه»، فإنّه دخل بغداد، وسمع من ابن الجهم وأبي الفرج وأبي يعقوب الرازي.

ولعلّ الذي يؤكد تفوّق المالكية ببغداد في هذا المجال، ما جاء أنّ

(1) ترجمته في ترتيب المدارك: 243/7، شجرة النور: ص 106.
(2) ترتيب المدارك: 246/7.
(3) ترتيب المدارك: 264/3.
(4) ترتيب المدارك: 20/4.
(5) ترجمته في ترتيب المدارك: 145/6، شجرة النور: ص 87 ـ 88.

أبا عمران الفاسي القيرواني كان إماماً في كل علم، نافذاً في علم الأصول، مقطوعاً بفضله وإمامته[1]، وأنه قال: «رحلت إلى بغداد، وكنت قد تفقهت بالمغرب والأندلس، عند أبي الحسن القابسي، وأبي محمّد الأصيلي، وكانا عالمين بالأصول، فلمّا حضرت مجلس القاضي أبي بكر - أي الباقلاني - ورأيت كلامه في الأصول والفقه، مع المؤالف والمخالف، حقرت نفسي وقلت: لا أعلم من العلم شيئاً، ورجعت عنده كالمبتدىء»[2].

❁ ❁ ❁

وما ذكرناه في هذا الجانب من استكشاف الأصول ووضع القواعد والاحتجاج لها، يمثل أحد الجانبين المكونين لأساس التأصيل، الذي تميزت به المدرسة البغدادية.

وأمّا الجانب الثاني منه، فهو الاستدلال للمسائل الفقهية، سواء التي أفتى بها الإمام، أو التي خرجوها على ما أفتى به، أو استنبطوها من أصوله. وهذا الاستدلال قائم على بيان أدلّتها وإقامة مداركها وتعليل أحكامها. وقد ساروا في ذلك على منهج تأصيل الأصول واستكشافها، باعتماد الاستدلال الأثري والنظر العقلي معاً.

وقد كان عنصرا التأصيل يسيران معاً لدى هذه المدرسة. والحق أنه لا يمكن فصلهما عن بعض. لأنّ المسائل الفقهية هي المادّة الأساسية لاستخراج قواعد الأصول التي لم ينصّ عليها إمام المذهب. كما أنّ الاستدلال على المسائل الفقهية عمل تطبيقي لقواعد الأصول. وإذا كان الاستدلال لمسائل الفقه الصادرة عن الإمام وعلماء مذهبه لا يعدو أن يكون عملاً مرحلياً فائدته توثيق هذه المسائل وإثبات شرعيتها في ذاتها واستخراج القواعد الأصولية منها، فإنّ الاحتجاج لمسائل الأصول وتحديد القواعد الاجتهادية في المذهب يعتبر عملاً له آفاق، يفتح أمام علمائه مجال المقارنة

---

(1) ترتيب المدارك: 247/7.

(2) ترتيب المدارك: 47/7.

مع المذاهب الأخرى، ويمهّد طريق النظر والاجتهاد في القضايا الطارئة التي ليس للإمام أو لأصحابه قول فيها، ويبرهن على قدرة الإسلام على إحاطة حياة الإنسان بالتشريع في كلّ عصر ومصر.

ويبرز هذا التفوق الذي اعتبرناه للمدرسة البغدادية على غيرها من المدارس حين تعقد المقارنة بين الجانبين في منهجهم الدراسي للفقه المالكي، ففي الوقت الذي انهمك غير البغداديين بجمع أقوال مالك وأصحابه، وتصحيح الروايات عنهم، وضبط ألفاظها، وشرحها، وبيان المعاني التي تحمل عليها، فإنّ البغداديين كانوا متجهين إلى جانب الاستدلال والتعليل، وتحليل النصوص الدينية، وتوجيهها، وإقامة الأقيسة العقلية، كما سبق أن بيّنا ذلك. ويقيم المقري هذه المقارنة فيقول عن المدرسة البغدادية: «فأهل العراق جعلوا في مصطلحهم مسائل المدونة كالأساس، وبنوا عليها فصول المذهب بالأدلّة والقياس، ولم يعرّجوا على الكتاب - أي المدونة - بتصحيح الروايات، ومناقشة الألفاظ، ودأبهم القصد إلى إفراد المسائل، وتحرير الدلائل على رسم الجدليين، وأهل النظر من الأصوليين»[1]. ويقول عن بقية المدارس ممثلة في مدرسة القيروان: «أما الاصطلاح القروي، فهو البحث عن ألفاظ الكتاب، وتحقيق ما احتوت عليه بواطن الأبواب، وتصحيح الروايات، وبيان وجوه الاحتمالات، والتنبيه على ما في الكلام من اضطراب الأبواب، واختلاف المقالات، مع ما انضاف إلى ذلك من تتبع الآثار، وترتيب أساليب الأخبار، وضبط الحروف على حسب ما وقع في السماع، وافق ذلك عوامل الإعراب أو خالفها»[2].

ورغم هذا الجهد الهام الذي بذله أصحاب المنهج أو الاصطلاح القروي في تحرير الأقوال وضبط الروايات، إلاّ أنّهم وجدوا أنفسهم، عند أوّل مواجهة أو مناظرة مع المخالفين، عاجزين عن تأييد مذهبهم، والاحتجاج له. ويصوّر لنا هذا القصور الذي كانت عليه المدرسة القروية

---

(1) أزهار الرياض: 22/3.

(2) أزهار الرياض: 22/3.

ومثيلاتها في الاستدلال لمسائل المذهب، ما ذكر أيضاً عن أبي عمران الفاسي القيرواني ـ معاصر القاضي عبدالوهاب ـ أنّه لما دخل بغداد، شاع أنّ فقيهاً مالكياً من أهل المغرب قدم، فقال النّاس: لسنا نراه إلاّ عند القاضي أبي بكر الباقلاني... فنهض من أهل بغداد جماعة لمجلس القاضي أبي بكر، ومعه أصحابه، وأبو عمران، فجرت مسائل حتى استأنسوا، ثم سأله رجل شافعي عن مسألة من الاستحقاق، فأجابه أبو عمران بجواب صحيح مجرّد، فطالبه السائل بالحجّة عليه، فأطرق الشيخ أبو عمران، فرفع رأسه شاب من أهل بغداد من المالكية، فقال للسائل: أصلحك الله، هذا شيخ من كبار شيوخنا، ومن الجفاء أن تكلفه المناظرة من أوّل وهلة. ولكن أنا أخدمه في نصرة هذه المسألة، وأنوب عنه فيها...»[1].

ومع ذلك، فإنّه إن وجد فيهم من استطاع الاستدلال والاحتجاج، فإنّه لا يقدر إلاّ على الأثر، وعلى هذا يحمل ما ذكره أصحاب التراجم من قيام بعض علماء المدارس المالكية ـ غير البغدادية ـ بالاحتجاج للمذهب ونصرته والاستدلال لمسائله ووضع المؤلفات فيه، فإنّ تآليفهم هذه وجهدهم الاستدلالي لا يخرج عن دائرة الأثر، باعتماده وتحليل نصوصه وبيان محامله، ومقارنة بعضه ببعض، وتفسيره حسب مقتضيات اللغة.

وكما ذكرنا في ميدان الأصول، نذكر هنا أيضاً أنّه إذا برز عالم من هذه المدارس واستعمل الأدلة العقلية في الاحتجاج وملك أساليب الجدل والمناظرة، فإنّ ذلك من اتصاله ببغداد وتأثره بالمنهج السائد هناك، وهذا كالحافظ عبدالله الأصيلي الأندلسي (ت392هـ) الذي وصف بأنّه كان عالماً بالكلام والنظر والقيام بمذهب مالك والجدل فيه على أصول البغداديين، وله كتاب «الدلائل». والأصيلي[2] له رحلة إلى بغداد أخذ فيها عن الأبهري.

وبعد هذا، فإنّ أحسن ما يمثل المنهج البغدادي في الدراسات الفقهية

---

(1) ترتيب المدارك: 247/7.

(2) ترجمة الأصيلي في ترتيب المدارك: 138/7، شجرة النور: ص 100.

هي كتب القاضي عبدالوهاب الفقهية[1]، وقد كنّا ذكرنا منها كتاب «الممهّد» وكتاب «شرح الرسالة»، وكتاب «شرح المدونة». ومن كتبه الفقهية أيضاً:

* النصرة لمذهب إمام دار الهجرة، وهو في مائة جزء. وقد وقع بخطه بيد بعض قضاة الشافعية فألقاه في النيل قبل أن يكتب له الانتشار.

* أوائل الأدلّة في مسائل الخلاف.

* الردّ على المزني.

* الأدلّة في مسائل الخلاف.

* عيون المجالس أو المسائل[2].

* اختصار عيون المجالس.

* اختصار عيون الأدلّة لابن القصّار.

* تلقين المبتدي وتذكرة المنتهي[3]، وهو كتاب اختصر فيه الفقه المالكي بكل أبوابه، إلاّ أنّ اختصاره لم يكن بالمخلّ، لا بالألفاظ ولا بالمعاني، وإنّما هو عبارة عن تلخيص لفقه المذهب بتجريده من ذكر الروايات المتعددة ومصادرها، والاكتفاء بذكر القول المرجح في المذهب، دون ذكر الاختلافات بين علمائه، فهو بهذا كتاب مدرسي، ويبدو أنّه ألّفه لخدمة المذهب من الداخل لتمكين أتباعه من مصدر سهل التناول.

---

(1) انظر مقدمة محقق كتاب «المعونة»: 1/40 ـ 47. فقد أحصى جميع كتبه وذكر بعض المعلومات حول المخطوطات الموجودة منها. إلاّ أنه ذكر كتابين من جملة كتبه وهما: «شرح فصول الأحكام» وكتاب «غرر المحاضرة ورؤوس مسائل المناظرة» وقد ذكر الدكتور محمد أبو الأجفان أنهما اسمان لكتاب واحد وأنه للإمام الباجي. انظر مقدمته على كتاب شرح فصول الأحكام.

(2) يوجد بمكتبة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور كتاب بعنوان «عيون من مسائل الأحكام والقضايا» تحت رقم 187 منسوب للقاضي عبدالوهاب، لعله هو هذا الكتاب، أو هو كتاب آخر.

(3) هذا الاسم الكامل للتلقين أورده ابن خير في فهرسته: ص 243.

* المعين على التلقين.

* المعونة على مذهب عالم المدينة، وهو كتاب جامع لفقه المذهب بجميع أبوابه، ويبدو لي ـ بعد المقارنة ـ أنّ أصله كتاب «التلقين» مع شيء من التوسع وبسط في العبارة، وذكر للخلاف من داخل المذهب وخارجه، ومدعماً بالأدلّة دون أن يطلق العنان فيها كما هو الشأن في كتاب «الإشراف».

* الجوهرة في المذاهب العشرة.

* النظائر في الفقه.

* الفروق في مسائل الفقه.

* الإشراف على نكت مسائل الخلاف، وهو الكتاب الذي نقدم له، وسنتحدث عنه في حينه.

❁ ❁ ❁

الميزة الثانية: الخلاف والجدل:

كانت بغداد موطناً لمذاهب فقهية كبرى متنافسة كالمذهب الحنفي والمذهب الشافعي والمذهب الحنبلي والمذهب الظاهري والمذهب المالكي، وقد كان علماء هذه المذاهب يسعون لنشر مذاهبهم والتعريف بها، وبيان صحّة أصولها وسداد آرائها. وأمام الاتصال اليومي المستمر لعلماء هذه المذاهب بعضهم ببعض، وانتشار كتبهم، لم يكن متيسراً للواحد منهم عند الدرس أو التأليف أن يغمض عينيه عن مخالفة المذاهب الأخرى لمذهبه، أو أن يصرف النظر عن الاطلاع على آرائهم ودراسة أدلّتهم والردّ عليها، ونقضها، كلّ من وجهة نظر مذهبه. لذلك أدرك علماء المذاهب أنّه لا يستقيم لهم نصرة مذاهبهم والإقناع بها إلاّ إذا قابلوها بما عند مخالفيهم، وقاموا بالردّ عليهم وإبطال احتجاجاتهم، ثم بإقامة أدلّتهم، كما قامت بينهم المناظرات، وعقدت لأجل ذلك المجالس، ولهم في هذا الحوار والجدال سوابق من عمل السلف تتصل بالصحابة رضوان الله عليهم، ليس هنا مجال بيانه.

وكان هذا الحوار بينهم متصلاً بعلمي الفقه وأصوله، وقد نشأ عن ذلك علم الخلاف والجدل. وعلم الخلاف موضوعه مسائل الفقه، وقد عرّفه ابن خلدون بقوله: «وأما الخلافيات، فاعلم أنّ هذا الفقه المستنبط من الأدلّة الشرعية كثر فيه الخلاف بين المجتهدين باختلاف مداركهم وأنظارهم، خلافاً لا بدّ من وقوعه لما قدمناه، واتسع ذلك في الملّة اتساعاً عظيماً، وكان للمقلّدين أن يقلّدوا من شاؤوا منهم. ثمّ لما انتهى ذلك إلى الأئمّة الأربعة من علماء الأمصار، وكانوا بمكان من حسن الظنّ بهم، اقتصر الناس على تقليدهم... فأقيمت هذه المذاهب الأربعة على أصول الملّة، وأجري الخلاف بين المتمسكين بها والآخذين بأحكامها مجرى الخلاف في النصوص الشرعية والأصول الفقهية. وجرت بينهم المناظرات في تصحيح كل منهم مذهب إمامه، تجري على أصول صحيحة وطرائق قويمة يحتج بها كلّ على مذهبه الذي قلده وتمسك به، وأجريت في مسائل الشريعة كلها، وفي كلّ باب من أبواب الفقه، فتارة يكون الخلاف بين الشافعي ومالك، وأبو حنيفة يوافق أحدهما، وتارة بين مالك وأبي حنيفة، والشافعي يوافق أحدهما، وتارة بين الشافعي وأبي حنيفة ومالك يوافق أحدهما. وكان في هذه المناظرات بيان مآخذ هؤلاء الأئمة، ومثارات اختلافهم، ومواقع اجتهادهم. وكان هذا الصنف من العلم يسمّى بالخلافيات»[1]. والمناظر في الخلافيات لا بدّ له «من معرفة القواعد التي يتوصّل بها إلى استنباط الأحكام، كما يحتاج إليها المجتهد، إلاّ أنّ المجتهد يحتاج إليها للاستنباط، وصاحب الخلافيات يحتاج إليها لحفظ تلك المسائل المستنبطة من أن يهدمها المخالف بأدلته»[2].

وأمّا الجدل فموضوعه مسائل الخلاف في أصول الفقه، يقول طاش كبرى زاده في الفرق بين الجدل وعلم الخلاف: «علم الخلاف... الفرق بينه وبين علم الجدل بالمادّة والصورة، فإنّ الجدل بحث عن مواد الأدلّة

(1) المقدمة: ص 421.

(2) المقدمة: ص 422.

الخلافية، والخلاف بحث عن صورها»[1]، وهناك فرق آخر وهو بين الجدلي والأصولي من حيث دراستهما لمسائل أصول الفقه، فالأصولي يبحث عن الدليل الإجمالي مطلقاً، والجدلي يبحث عنه بشرط المنازعة فيه، فموضوعه أخص من موضوع الأصولي، والغرض فيهما مختلف، فإنّ الأصولي غرضه معرفة كيفية الاجتهاد، والجدلي غرضه إقامة الحجّة لإلزام الخصم ودفع شكوكه وإبطال ما في كلامه[2].

كما نشأ علم ثالث وثيق الصلة بعلمي الخلاف والجدل، موضوعه شروط المناظرة وقواعدها، حتى تجري على أصول سليمة ويقع الانتفاع بها، ويسمى علم «أداب البحث»، وقد عرفه ابن خلدون بقوله: «إنّه معرفة بالقواعد من الحدود والآداب في الاستدلال التي يتوصّل بها إلى حفظ رأي أو هدمه، كان ذلك الرأي من الفقه أو غيره»[3]، ذلك «أنه لما كان باب المناظرة في الردّ والقبول متسعاً، وكلّ واحد من المتناظرين في الاستدلال والجواب يرسل عنانه في الاحتجاج، ومنه ما يكون صواباً ومنه ما يكون خطأً، فاحتاج الأئمة إلى أن يضعوا آداباً وأحكاماً يقف المتناظران عند حدودهما في الردّ والقبول، وكيف يكون حال المستدل والمجيب، وحيث يسوغ له أن يكون مستدلاً، وكيف يكون مخصوصاً منقطعاً، ومحلّ اعتراضه أو معارضته، وأين يجب عليه السكوت، ولخصمه الكلام والاستدلال»[4].

وأمام النشاط العلمي المتميز ببغداد على وجه الخصوص، لم يكن للمالكية بها إلاّ أن يدلو بدلوهم، ويساهموا في تنشيط الحوار بين المذاهب، وأن يستعملوا نفس المنهج المتداول بين أصحاب المذاهب للتعريف بمذاهبهم والردّ على مخالفيهم ونقض آرائهم، فكانت مؤلفات

---

(1) مفتاح السعادة: 426/1.

(2) انظر التعريفات: ص 74، مفتاح السعادة: 251/1، الجدل والمناظرة عند الفقهاء، محمد أبو الأجفان، ضمن سلسلة آفاق إسلامية، العدد 5، ص: 172.

(3) المقدمة: ص 422.

(4) المقدمة: ص 422.

علماء المالكية ببغداد مطبوعة بهذا المنهج، منهج المقارنة والنقض والاستدلال، على أساس من النقل والعقل، سواء في مجال الفقه، أو في مجال أصول الفقه. وإذا استثنينا كتابي «التفريع» لابن الجلاب، و «التلقين» للقاضي عبدالوهاب، اللذين أخذا شكلاً تلخيصياً للمذهب ينفع لتدريس المبتدئين، فإنّ أغلب مؤلفات المالكية ببغداد، تدلّ عناوينها على أنّها تدور حول مسائل الخلاف بين المالكية وبين غيرهم، وإن هذا المنهج هو طابع مميّز لهم عن غيرهم من علماء المدارس المالكية الأخرى الذين كان التأليف فيهم في علم الخلاف نادراً، كما كان مقتصراً على الأثر دون أن يبلغ مستوى النظر وإعمال الرأي، ومقارعة الحجج العقلية بما يناسبها.

ومن خلال ما تقدم، يمكن القول: إنّ مالكية بغداد، إضافة لما ذكرناه لهم من المزايا، فإنّهم استطاعوا أن يبرزوا الجانب العقلي في المذهب المالكي، أصولاً وفروعاً، وأنّه مع كونه مذهباً يقوم على الأثر، رواية ودراية، فإنّه أيضاً يقوم على الرأي وإعمال العقل، ويعرف ذلك من خلال أصوله النظرية. وأنّ المذهب الحنفي لا يمتاز عنه في ذلك بشيء، بل إنّ المذهب المالكي هو الذي يمتاز عنه باعتماد الأثر على أوسع نطاق، الأمر الذي قصر عنه المذهب الحنفي.

إنّ ما ذكرناه من خصائص المنهج المالكي البغدادي في دراسة المذهب، كان له فضل كبير في دعم مكانة المذهب المالكي العلمية، لا في بغداد فحسب، بل في كثير من البلاد الإسلامية، وحفظه من المصير الذي آلت إليه كثير من المذاهب، من الانحسار والاندثار، وقد عرف رجال المدارس المالكية لهم هذا الدور العظيم حتى قالوا: «لولا الشيخان، والمحمدان والقاضيان، لذهب المذهب، فالشيخان أبو محمد بن أبي زيد، وأبو بكر الأبهري، والمحمدان، محمد بن سحنون ومحمد بن المواز، والقاضيان أبو محمد عبدالوهاب، وأبو الحسن بن القصار»[1]. فقد جعلوا دورهم في خدمة المذهب مع دور بقية المدارس مناصفة.

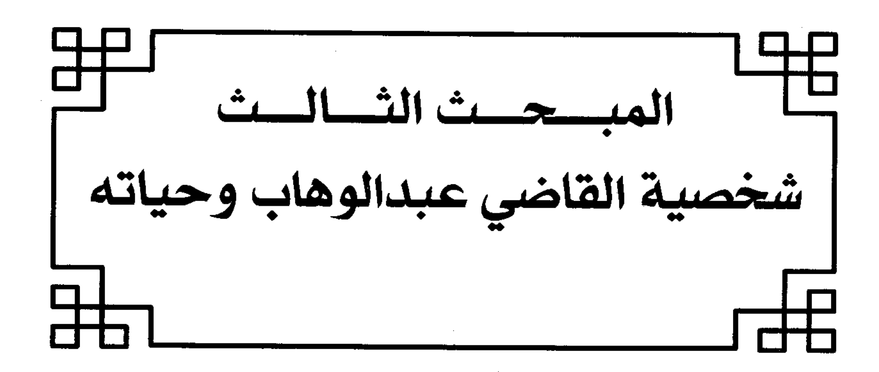
---

(1) معالم الإيمان: 137/3.

ولعلنا ندرك حقيقة هذا الدور وصدق هذه القولة حين نعرف أنّ المذهب المالكي تعرض لهجوم مضادّ من قبل إمام المذهب الظاهري بالأندلس، أبي محمد بن حزم، ولولا الإمام الباجي (ت474هـ) الذي تكوّن بالمدرسة البغدادية، وتولّى التصدّي له، لكان للمذهب المالكي شأن آخر، وذلك لِمَا كان عليه ابن حزم من قدرة على المناظرة والجدل، وعجز مالكية الأندلس عن مواجهته والردّ عليه ونصرة مذهبهم. ويصوّر لنا هذا الوضع القاضي عياض عند حديثه عن الإمام الباجي ورجوعه من رحلته المشرقية ودخوله الأندلس أنّه «وجد عند وروده الأندلس لابن حزم الداودي صيتاً عالياً وظاهرات منكرة، وكان لكلامه طلاوة، وقد أخذت قلوب الناس، وله تصرف في فنون تقصر عنها ألسنة فقهاء الأندلس في ذلك الوقت، لقلّة استعمالهم النظر وعدم تحققهم به، فلم يكن يقوم منهم أحد بمناظرته، فعلا شأنه، وسلموا الكلام له على اعترافهم بتخليطه. فحادوا عن مكالمته، فلما ورد أبو الوليد الأندلس، وعنده من التحقيق والإتقان والمعرفة بطرق الجدل والمناظرة ما حصّله في رحلته أمّه النّاس لذلك، فجرت له معه مجالس، كانت سبب فضيحة ابن حزم وخروجه من ميروقة، وقد كان رأس أهلها، ثم لم يزل أمره في سفال فيما بعد»[1].



(1) ترتيب المدارك: 122/8.



المبحث الثالث
شخصية القاضي عبدالوهاب وحياته

وفي الإطار العلمي ببغداد، سواء منه العام المتعلق بالحركة العلمية على اختلاف تياراتها وتخصصاتها ومذاهبها، أو الخاص المتعلق بالمدرسة المالكية وإنجازاتها العلمية، وروادها الممتازين، تكوّن القاضي عبدالوهاب البغدادي حتى بلغ درجة عالية في العلم حاز بها رئاسة المالكية في عصره، وذاع صيته وعرفت منزلته لدى بقية المذاهب.

وكان الغالب على تكوينه، هو الفقه، وأصوله، والجدل، والحديث، حتى بلغ في بعضها درجة التخصص. شهد له علماء عصره ومترجموه بالإمامة فيها، ومؤلفاته تدلّ على صدق هذه الشهادة، ولا شك أنّ له معرفة تامّة ببقية العلوم الشرعية كعلم الكلام، أو العلوم المساعدة كعلوم العربية، ضرورة أنّ الدراسة والطلب في ذلك العصر كانت تقوم على الشمولية والجمع بين مختلف العلوم، إلاّ أنّ ميولات الدارس تجنح به إلى الاهتمام ببعضها والتخصص فيها، وهذا هو شأن القاضي عبدالوهاب.

فقد بلغ اهتمامه بعلمي الفقه والأصول إلى أن «انتهت إليه رئاسة المذهب»[1]، وكان بذلك «شيخ المالكية في عصره وعالمهم»[2]، وعدّه

---

(1) العبر في خبر من غبر: 149/3، شذرات الذهب: 223/3.

(2) سير أعلام النبلاء: 429/7، فوات الوفيات: 419/2، النجوم الزاهرة: 476/4.

مترجموه «أحد أئمة المالكية»[1] و «إماماً علامة»[2]، وقدّمه الخطيب البغدادي على غيره من علماء المذهب الذين لقيهم فقال: «ولم نلق من المالكيين أحداً أفقه منه»[3]، وذكره السيوطي فيمن كان بمصر ممّن بلغ مرتبة الاجتهاد المذهبي من علماء المالكية، فقال فيه: «أحد الأعلام وأحد أئمة المالكية المجتهدين في المذهب، له أقوال وترجيحات»[4]، وفي بيان مكانته العلمية وقدرته على التصرّف في المذهب بالترجيح والتخريج والاجتهاد وتمرّسه على استعمال الأدلّة العقلية والأقيسة بجميع أنواعها، حتى المنطقية ـ اليونانية ـ منها، حتى أصبح الناطق بلسان حال القياسيين، وعبقريته في وضع الأصول وتحريرها، وتمهيد السبيل في ذلك لغيره، قال ابن بسّام: «كان أبو محمّد في وقته، بقية النّاس، ولسان أصحاب القياس، وهو أحد من صرّف وجوه المذهب المالكي بين لسان الكناني ونظر اليوناني، فقدّر أصوله، وحرر فصوله، وقرر جمله وتفاصيله، ونهج فيه سبيلاً كانت قبله طامسة المنار، دارسة الآثار، وكان أكثر الفقهاء ممّن لعلّه كان أقرب سنداً وأرحب أمداً، قليل مادّة البيان كليل شباة اللسان، قلّما فصّل في كتبه غير مسائل يلقفها ولا يثقفها، ويبوّبها ولا يرتبها، فهي متداخلة النظام، غير مستوفاة الأقسام، وكلّهم قلّد أجر ما اجتهد، وجزاء ما نوى واعتقد»[5].

وقد عرف علماء المذهب المالكي قيمته العلمية وسداد رأيه، فاعتبروا ترجيحاته ورأوها مساوية لترجيحات القاضي أبي الوليد بن رشد (ت520هـ) والإمام محمد بن علي المازري (ت536هـ)[6].

وكان نبوغه في الفقه والأصول قد تبعه نبوغ في الخلافيات والجدل،

---

(1) البداية والنهاية: 32/12، الديباج: ص 159.
(2) سير أعلام النبلاء: 429/7.
(3) تاريخ بغداد: 31/11.
(4) حسن المحاضرة: ص 314.
(5) الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة: المجلد 2 القسم 4 ص 515.
(6) مواهب الجليل للحطاب: 36/1.

لقيام الدراسة لهذين العلمين على أساس الاحتجاج للمذهب، وتحرير مواطن الخلاف مع الغير والردّ عليهم، ونقض أقوالهم. وما وصل إلينا من كتبه سواء في الأصول أو في الفقه، وكذلك عناوين كتبه التي لم تصل، تنبىء عن قدرته الجدلية وتمرسه على المناظرة في الخلافيات، وقد شهد معاصروه بأنّه كانت له مجالس في المناظرة، قال أبو إسحاق الشيرازي: «أدركته وسمعت كلامه في النظر»[1]، وقد عدّ البعض الشيرازي من تلاميذه في هذا المجال. وأشار القاضي عبدالوهاب بنفسه في كتاب «المعونة» لإحدى مشاركاته في المناظرة في مجلس السلطان بمدينة السلام سنة 387هـ، حول مسألة تولّي المرأة القضاء مطلقاً، وذلك بحضور شيخه القاضي الباقلاني[2]. كما شهد له مترجموه بأنّه كان «حسن النظر جيّد العبارة»[3]، وأنه كان «نظاراً ناصراً للمذهب ثقة حجّة، نسيج وحده، وفريد عصره»[4]. وأعظم من هذه الشهادات، شهادة من كان خصماً عنيداً لجميع المذاهب الفقهية، وخاصّة للمالكية بالأندلس، وهو ابن حزم الظاهري، إذ قال: «لم يكن لأصحاب المذهب المالكي بعد عبدالوهاب، مثل أبي الوليد الباجي»[5]، وهي شهادة للقاضي عبدالوهاب قبل أن تكون للإمام الباجي.

وأمّا في الحديث، فقد ذكرنا أنّ له سماعاً من أكابر محدثي عصره ببغداد، كما حدّث عنه كبار المحدّثين، كالحافظ الخطيب البغدادي (ت463هـ)، ممّا يدلّ أنّه كان واحداً ضمن قافلة المحدّثين، الذين اعتنوا بالسنّة النبوية رواية وتحديثاً، محافظاً بذلك على مكوّنات الثقافة الشرعية لدى المالكية، القائمة من عهد الإمام مالك على الأثر والنظر.

وكغيره من المشتغلين بالحديث، فقد خضع لمقاييس التعديل

---

(1) طبقات الفقهاء: ص 168.

(2) المعونة: 1507/3.

(3) تاريخ بغداد: 31/11.

(4) الديباج: ص 159.

(5) الذخيرة لابن بسام: المجلد 1 القسم 2 ص 96، ترتيب المدارك: 119/8.

والتجريح، فوثّقه حافظ المشرق في عصره، الخطيب البغدادي فقال: «كان ثقة»[1]، ونقل هذا التوثيق عن الخطيب الذين ترجموا بعده للقاضي عبدالوهاب، كالذهبي[2]، وابن الجوزي[3]، وابن فرحون[4]، ولم يستدركوا عليه في ذلك، ممّا يدل على تسليمهم بذلك[5].

إلاّ أن القاضي عبدالوهاب يبدو أنّه خصّ اهتمامه بالدراسات الفقهية والأصولية ولم يهتم بالتحديث كثيراً، يؤكد هذا ما ذكره الخطيب البغدادي بأنّه «حدّث بشيء يسير»[6]. ولعل هذا الضعف في الاهتمام بالتحديث ورواية السنّة راجع إلى انشغاله أكثر بالجانب التشريعي والأصولي، وما يتصل بذلك من الدراسات الخلافية، والمجالس الجدلية، والمناظرات مع بقية المذاهب الأخرى ـ على كثرتها ـ وما يتطلبه من العكوف المستمرّ على المؤلّفات بجميع اتجاهاتها قراءة، ونقداً، ونقضاً، وكذلك العمل القضائي الذي تقلّده في نواحي بغداد بعيداً عن العاصمة، ربّما كان يمنعه من الاتصال المستمر بمحدثي عصره والرحلة إليهم في مواطنهم، مع ما كان يستغرقه القضاء والنظر في خصومات النّاس لفصلها من وقت كبير.

ولعلّ كلّ هذا أدّى به إلى عدم الدقّة التي نراها في استشهاده بالحديث النبوي وعدم تحرّي ألفاظه ونصوصه، وذلك على الأقل في كتاب «الإشراف». فهو بقدر ما كان عليه من الإكثار في الاستدلال بالسنّة النبوية، الأمر الذي يدلّ على اطّلاعه الواسع عليها، باختلاف درجاتها، من الصحّة والضعف، إلاّ أنّه كان يوردها في الغالب حسبما تسعفه به ذاكرته دون الرجوع في ذلك إلى مظانّها من كتب السنّة. وأيضاً فقد آخذه العلماء على

---

(1) تاريخ بغداد: 31/11.
(2) سير أعلام النبلاء: 430/7.
(3) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم: 61/8.
(4) الديباج: ص 159.
(5) فوات الوفيات: 419/2، تاريخ قضاة الأندلس: ص 40، النجوم الزاهرة: 476/4.
(6) تاريخ بغداد: 31/11.

إكثاره من الاستشهاد بالحديث الضعيف حتى جرى على ألسنتهم قولهم: «احذر أحاديث عبدالوهاب والغزالي، وإجماعات ابن عبدالبرّ، واتفاقات ابن رشد، واحتمالات الباجي، واختلافات اللخمي»[1]. ونقل المقري عن أبي موسى بن الإمام قوله: «قال لي جلال الدين القزويني: ما أحسن فقه قاضيكم، لولا ما يحتج به من الحديث الضعيف، فقلت: شيخكم أكثر احتجاجاً به» يعنيان أبا محمد عبدالوهاب، وأبا حامد الغزالي[2].

وممّا يتعلّق بالفقه والأصول ـ أيضاً ـ، فإنّ تعمّقه فيهما ودراسته لمختلف كتب المذهب، والأقوال الواردة فيها، مع ما انضاف إلى ذلك من معرفة دقيقة بأدلّة هذه الأقوال وتعليلات مسائلها، وما قام به من المقابلة والتنظير بينها، قد مكّنه من استخلاص المسائل التي تتشابه في الصور، ولكنّها تختلف في الأحكام، وإيضاح الفروق الدقيقة والمعاني المؤثّرة في اختلاف الأحكام بين هذه المسائل المتشابهة.

كما مكنه من استخلاص المسائل التي تتشابه أحكامها وإن اختلفت صورها، وبيان المعاني الجامعة بين هذه المسائل. وقد قام القاضي بتدوين نتيجة هذا التأمّل الدقيق، والنظر العميق في المعاني التي تقوم عليها الأحكام الفقهية، وذلك في تأليف مستقل، إلاّ أنّه لم يكتب له البقاء، وقد ذكره تلميذه مسلم بن علي الدمشقي في كتابه «الفروق الفقهية» فقد قال: «كان القاضي ـ رحمه الله تعالى ـ حدثني أنّه عمل كتاباً وسمّاه «بالجموع والفروق»، وأنّه تلف له ولم يعمل غيره»[3]. وقد ذكر له الدمشقي في كتابه بعض الفروق[4]، ممّا يدلّ على استفادة التلميذ في هذا المجال ـ أيضاً ـ بشيخه القاضي عبدالوهاب.

---

(1) القواعد للمقري: 349/1 ـ 350.

(2) القواعد للمقري: 349/1 ـ 350.

(3) الفروق الفقهية: ص 61.

(4) انظر الفروق الفقهية: الفرق رقم 50 ص 94، والفرق رقم 65 ص105، والفرق رقم 76 ص112.

وقد ساعده ذلك أيضاً، على استخلاص القواعد التي يدور عليها الفقه، وتندرج تحتها جميع مسائله، وهو وإن لم يضع كتاباً مستقلاً في القواعد، إلاّ أننا نجدها مبثوثة خاصّة في كتابيه «المعونة»[1] و «الإشراف».

وبذلك يكون القاضي عبدالوهاب من أوائل من ابتكر وألّف في فنّي النظائر والفروق، وفي وضع القواعد الأصولية والفقهية، وهذا السبق سواء في عموم المذاهب أو في المذهب المالكي[2].

❁ ❁ ❁

تــلاميــذه:

للقاضي عبدالوهاب تلاميذ في الفقه وأصوله، وتلاميذ في الحديث، وهو وإن لم يحدّث بشيء كثير كما ذكر عنه الخطيب البغدادي[3]، إلاّ أنّ له إسهاماً ولو قليلاً في نشر السنّة النبوية والتحديث بها، هذا إضافة لما عرف به من إعطائه الحظّ الأوفر للدراسات الأصولية والفقهية، وما يتصل بهما من الجدل والخلاف، وباعتباره وريثاً متفرّداً لرئاسة المالكية في عصره، فقد كان مقصد العلم من المالكية الراغبين في الاستفادة من مناهج البغداديين، والذين يمثّلهم القاضي عبدالوهاب أحسن تمثيل. ولذلك فإن له في الحديث تلاميذ، وفي الفقه وأصوله تلاميذ. وهؤلاء التلاميذ تختلف أوطانهم، فمنهم البغدادي، ومنهم الشامي، ومنهم المصري، ومنهم الإفريقي، ومنهم الأندلسي، وفيما يلي من ذكرتهم المصادر:

ـ الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت[4]، حافظ

---

(1) انظر الإحصاء الذي ذكره محقق كتاب «المعونة» للقواعد الأصولية والفقهية التي أوردها القاضي عبدالوهاب فيه: 81/1 ـ 89.

(2) راجع في ذلك مقدمة المحقق لكتاب «الفروق الفقهية» للدمشقي، وكتاب التنظير الفقهي لجمال الدين عطية.

(3) تاريخ بغداد: 31/11.

(4) ترجمته في سير أعلام النبلاء: 270/18، تذكرة الحفاظ: 1135/3، الشذرات: 300/3، الوفيات: 92/1.

المشرق، وصاحب «تاريخ بغداد» والتصانيف الهامّة، سمع الحديث من القاضي عبدالوهاب قال في ذلك: «كتبت عنه»[1]، توفي سنة (463هـ).

- أبو إسحاق الشيرازي الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف[2] (ت476هـ). حضر مجالس القاضي عبدالوهاب في الجدل والمناظرة، قال: «أدركته وسمعت كلامه في النظر»[3].

- أبو الفضل محمّد بن عبيد الله بن أحمد بن عمروس البزاز البغدادي[4] (ت452هـ)، شيخ المالكية، وإليه انتهت الفتوى ببغداد، كان أصولياً فقيهاً، درس عليه الإمام أبو الوليد الباجي.

- أبو محمد عبدالحق بن هارون السهمي القرشي الصقلي القيرواني[5] (ت466هـ)، له كتاب «النكت والفروق لمسائل المدونة»، و «تهذيب الطالب» لقي القاضي في الحج.

- أبو الفضل مسلم بن علي الدمشقي[6]، لم يذكر له تاريخ وفاة، يعرف بغلام عبدالوهاب، لطول صحبته وخدمته له. سمع منه الحديث، وتفقه عليه، له كتاب «الفروق الفقهية».

- أبو العباس أحمد بن قيس الغساني الدمشقي[7]، لم يذكر له تاريخ وفاة، تفقه بالقاضي عبدالوهاب وروى عنه.

- أبو المنجي حيدرة بن علي بن إبراهيم الأنطاكي الدمشقي

---

(1) تاريخ بغداد: 31/11، ترتيب المدارك: 222/7.

(2) ترجمته في سير أعلام النبلاء: 452/18، الشذرات: 349/3.

(3) طبقات الفقهاء: ص 163.

(4) ترجمته في ترتيب المدارك: 53/8، سير أعلام النبلاء: 73/18، العبر: 299/2، شجرة النور: ص 105.

(5) ترجمته في ترتيب المدارك: 71/8، سير أعلام النبلاء: 301/18، شجرة النور: ص 116.

(6) ترجمته في مقدمة تحقيق كتاب «الفروق الفقهية» محمد أبو الأجفان.

(7) ترجمته في ترتيب المدارك: 57/8، سير أعلام النبلاء: 347/18.

المالكي[1]، لم يذكر له تاريخ وفاة، معبّر للأحلام، حدّث عن القاضي عبدالوهاب.

ـ القاضي أبو عبدالله محمّد بن الحبيب بن الشماخ الغافقي الأندلسي[2] (ت 459هـ)، له رحلة لقي فيها القاضي عبدالوهاب بمصر، وحمل عنه جميع تآليفه، وهو أوّل من أدخلها الأندلس والمغرب، وعنه أخذها العلماء هناك.

ـ مهدي بن يوسف، صاحب ابن الشماخ[3]، وقد ذكره القاضي عياض ممّن سمع من القاضي عبدالوهاب. واسمه الكامل كما ذكره ابن خير: أبو القاسم مهدي بن يوسف بن فتوح بن علي بن غلبون الوراق.

ـ أبو عبدالله المازري البغدادي[4]، ذكره القاضي عياض.

ومن تلاميذه الذين أخذوا عنه بمصر بعد رحلته إليها:

ـ أبو علي الحسن بن أحمد بن محمد الهاشمي العبّاسي[5]، يعرف بالميازري، من أصحاب القاضي عبدالوهاب، بغدادي من فقهاء المالكية بمصر، سكنها وأقرأ في جامعها.

ـ أبو القاسم عبدالواحد بن علي الجيزي[6]، من مالكية مصر. من أصحاب القاضي وله كتاب في أصول الفقه.

وممّن أخذ عنه بمصر ممّا يتعلق بالأدب وعلوم العربية:

ـ أبو بكر محمّد بن علي المعروف بابن البرّ[7].



(1) ترجمته في ترتيب المدارك: 58/8، الشذرات: 333/3.
(2) ترجمته في ترتيب المدارك: 165/8، المقفى الكبير: 521/5.
(3) لم أقف على من ترجم له. وقد ذكر اسمه كاملاً ابن خير في فهرسته: ص243.
(4) لم أقف على من ترجم له.
(5) ترجمته في ترتيب المدارك: 56/8.
(6) ترجمته في ترتيب المدارك: 56/8.
(7) التكملة لكتاب الصلة: 671/2 ـ 672.

تأثير المدرسة البغدادية في غيرها:

لقد كانت رحلة علماء المالكية المصريين والقرويين والأندلسيين والفاسيين إلى بغداد، واتصالهم بنظرائهم المالكيين بها ضعيفة في البداية، كما أنّها لم تؤثّر فيهم بقدر ما استفاد منها البغداديون، كما سبق أن ذكرنا، ولم يظهر أثرها واضحاً وجلياً إلاّ حين تكثفت الرحلة إلى بغداد ووقع الاتصال بعلمائها، وخاصّة بالأبهري وتلاميذه من بعده، وأهمّهم القاضي عبدالوهاب.

وأبرز من قام بمدّ جسور التلقيح لهذه المدارس بالمنهج البغدادي بصورة واضحة وعميقة، هو أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي[1] (ت474هـ) الذي عاد من رحلته المشرقية إلى الأندلس بعد أن تكوّن بالمنهج البغدادي المالكي وغير المالكي، في الدراسات الدينية عموماً، والفقهية الأصولية خصوصاً.

وقد سبق أن ذكرنا تمكنه من التصدّي لابن حزم الظاهري والقضاء على دعوته. وقد كان أبو بكر بن العربي يعرف ما لأبي الوليد الباجي من السبق عليه في هذا المجال فكان يقول: «لم يأت قبلي إلى الأندلس بمثل ما أتيت به من علم المشرق إلاّ أبو الوليد الباجي»[2].

وكان كثير من علماء إفريقية والمغرب والأندلس الذين لم يدركوا أقطاب المدرسة البغدادية، قد سعوا للحصول على مؤلّفاتهم، ومنها كتب القاضي عبدالوهاب، عن طريق تلاميذهم أو تلاميذ تلاميذهم، فكانت لهم إجازات بهذه الكتب تتصل أسانيدها بمؤلّفيها. وقد سجل كثير من العلماء هذه الإجازات بأسانيدها التي تلقوا بها كتب البغداديين، في فهارسهم.

فعبدالحقّ بن عطية الأندلسي المتوفى سنة 541هـ، يذكر في فهرسته[3]

---

(1) ترجمته في ترتيب المدارك: 117/8، شجرة النور: ص 120.

(2) أعلام الفكر الإسلامي: ص 52.

(3) فهرس ابن عطية: ص 110 ـ 111.

أنّ له إجازة بكتاب «التلقين» من الشيخ أبي الحسن يحيى بن إبراهيم المرسي (ت496هـ)، الذي بدوره أخذها عن مؤلفه القاضي عبدالوهاب بمصر سنة 421هـ.

كما يذكر أنّ له إجازة بجميع كتب القاضي عبدالوهاب ورواياته، تتصل بالقاضي أبي عبدالله محمد بن الشماخ، الذي أخذها بدوره عن مؤلّفها بمصر سنة 421هـ.

والقاضي عياض السبتي (ت544هـ) يذكر في «الغنية» أنّه سمع تصانيف القاضي عبدالوهاب ورواياته عن ابن عتّاب عن ابن الشماخ عن مؤلّفها. وحدّثه بها أيضاً أبو المطرف بن هارون، عن عبدالحق عن مؤلّفها، وأنّ له سماعاً آخر بكتاب «تلقين المبتدي» عن القاضي أبي علي الصدفي عن مهدي بن يوسف الوراق عن مؤلّفه[1].

ويذكر الشيخ أبو بكر محمد بن خير الإشبيلي[2] أنّ له أسانيد بكتاب «شرح الرسالة» وكتاب «الإشراف» وكتاب «المعونة» وكتاب «الملخص في أصول الفقه» تتصل بأبي الوليد الباجي عن تلميذ القاضي عبدالوهاب، محمّد بن عمروس عن مؤلفها.

ويذكر أيضاً أنّ له سنداً بكتاب «تلقين المبتدي وتذكرة المنتهي» أخذه عن القاضي أبي بكر بن العربي (543هـ) عن الشيخ الفقيه أبي القاسم مهدي بن يوسف بن فتوح بن علي بن غلبون الوراق، عن مؤلفه القاضي عبدالوهاب بمصر سنة 421هـ[3].

ويورد أبو العباس أحمد الغبريني من أهل بجاية (ت704هـ) سنداً له بكتاب «التلقين»، يتصل بعبدالحق بن عطية عن أبي الحسن بن اليمان عن مؤلفه[4] كما

(1) الغنية: ص 199 و 286.

(2) فهرس ابن خير: ص 245 و 256.

(3) فهرسة ابن خير: ص 243.

(4) عنوان الدراية: ص 316.

يورد أبو عبدالله محمد المجاري الأندلسي (ت862هـ) في برنامجه سنداً له بكتاب «التلقين» يتصل بابن الشماخ عن مؤلفه[1].

ومن خلال هذا العرض، نستطيع أن ندرك مدى الاهتمام الذي توجّه لمدرسة بغداد المالكية ومؤلفاتها، من قبل بقية المدارس، وقد ذكرنا مؤلفات القاضي عبدالوهاب، على سبيل المثال لذلك، ولما وجدته هذه المؤلفات لديهم من عناية خاصّة.



الاسم والمولد والنشأة والوفاة:

اتفق مترجموه[2] على أنّ اسمه هو. عبدالوهاب بن علي بن نصر، وكنيته: أبو محمّد، إلا ابن الأثير فكنّاه بأبي نصر، ولعلّه خطأ من الناسخ.

وهو يتصل في نسبه بأمير العرب مالك بن طوق التغلبي العراقي، وتغلب من القبائل العربية المعروفة. ومالك هذا الذي ينتسب إليه كان هارون الرشيد أقطعه رحبة تقع على شاطىء الفرات بين الرقة وبغداد، فأعمرها وحوّلها إلى مدينة، فعرف «بصاحب الرحبة»[3].

ووالد القاضي عبدالوهاب، هو علي بن نصر، كان من أعيان المعدّلين

---

(1) برنامج المجاري: ص 103.

(2) مصادر ترجمته: تاريخ بغداد: 31/11 ـ 32، طبقات الفقهاء: 168 ـ 169، الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة: 515/8 ـ 529، ترتيب المدارك: 220/7 ـ 227، تبيين كذب المفتري: ص249، المنتظم: 61/8 ـ 62، الكامل: 357/7، الوفيات: 219/3 ـ 222، سير أعلام النبلاء: 429/7 ـ 433، العبر: ص 248، فوات الوفيات: 419/2 ـ 421، مرآة الجنان: 41/3، البداية والنهاية: 32/12 ـ 33، المرقبة العليا: ص 40 ـ 43، شرف الطالب: ص 53، الديباج: ص 159 ـ 160، النجوم الزاهرة: 276/4، معالم الإيمان: ج 137/3 ـ 141، حسن المحاضرة: 314/1، شذرات الذهب: 223/3 ـ 225، شجرة النور الزكية: ص 103 ـ 104، الفكر السامي: 204/2 ـ 205، أدب الفقهاء: ص 35 ـ 38، طبقات المالكية: ص 241 ـ 244.

(3) انظر معجم البلدان: 34/3 ـ 36، والأنساب: 49/3.

ببغداد، الذين يعتمد القضاة أقوالهم في تعديل الشهود وتجريحهم. وهي خطّة كان لا يتولاها إلاّ من هو أهل لها في المعرفة الاجتماعية والعلمية والصلاح.

وتظهر مشاركته العلمية في مجالي الحديث والفقه، فقد أثبت القاضي عياض[1] أنّ له سماعاً من أبي ثابت الصيدلاني، وأبي عمر بن السماك، وأبي خلاد النصيبي، والخلوي، وأنّه كان يحدّث بما سمع، وممّن سمع منه ابنه القاضي عبدالوهاب.

وهو يعدّ أيضاً من فقهاء المالكية ببغداد، فقد نقل صاحب «طبقات المالكية» عن النجار في «الذيل على تاريخ بغداد» أنّه قال فيه: «كان فقيهاً ثقة عدلاً»[2] وقد توفي في رمضان سنة 391هـ.

وللقاضي عبدالوهاب أخ، هو أبو الحسن محمد بن علي بن نصر[3]. وكان فاضلاً أديباً شاعراً نبيلاً، وَلِيَ لجلال الدولة كتابة الإنشاء، وصنّف له كتاب «المفاوضة» جمع فيه ما شاهده، وهو من الكتب الممتعة ـ حسب وصف المؤرخين له ـ وله رسائل. وقد ولد سنة 372هـ ببغداد، وتوفي سنة 437هـ بواسط. وقد عدّه البعض في فقهاء المالكية.

ومن خلال هذه المعلومات المختصرة حول أبيه وأخيه نستنتج أنّ أسرته أسرة علم ودين وأدب، وفي رعاية والده ولد ونشأ.

فقد ولد القاضي عبدالوهاب يوم الخميس السابع من شهر شوال سنة 362هـ ببغداد، ولم تتعرض المصادر المترجمة له بالتفصيل والبيان لنشأته وحياته، ولم نعرفه من خلالها إلا عالماً راسخاً في العلم، وفقيهاً كبيراً من فقهاء الشريعة، وأنّ له من الإسهامات العلمية العظيمة ما سبق لنا بيانها.

---

(1) ترتيب المدارك: 221/7.

(2) طبقات المالكية: ص 244.

(3) ترجمته في الوفيات: 222/3، الديباج: ص 160، سير أعلام النبلاء: 432/17، الشذرات: 223، طبقات المالكية: ص 244، شجرة النور: ص 104.

ولم نجد في هذه المصادر سوى إشارات، نستطيع أن نستكشف بها بعض معالم شخصيته وما يتعلق بحياته العملية. منها أنّه تولّى في عدّة مدن بالعراق القضاء. دون أن تذكر الفترة الزمنية التي شغل فيها القضاء في هذه النواحي، لكن يبدو أنّه لازم خطة القضاء حتى لازمته تسمية «القاضي» وأصبح هذا اللقب مخصوصاً به في المذهب، إذا أطلق، فالمراد به هو.

ومنها: أنّه كان يعاني قلّة ذات اليد، وأنّه كان يعيش حالة من الفقر والخصاصة، إلى حدّ أنّه لم يكن يجد في بعض الأحيان رغيفاً ـ حسب تعبيره ـ يأكله، وبلغ به الأمر إلى الإفلاس ـ بتعبير الذهبي[1] ـ، ولعلّ الذي أوصله إلى هذه الحالة عكوفه المستمر على التدريس والتأليف، وانشغاله بالقضاء بحيث لم يشركها بشيء من أعمال الدنيا، كالتجارة والفلاحة ونحو ذلك. ومع ذلك فإنّ ما له من موارد، سببها ميراثه من أبيه، وربما أيضاً مرتبه من القضاء، كان ينفقها على فقراء طلبته الذين كانوا يقصدونه للعلم، ولا يجدون ما ينفقون على أنفسهم[2].

وقد كان هذا الإعسار الذي حلّ بالقاضي عبدالوهاب أحد سببين ذكرهما له المؤرخون لمغادرته بغداد متوجهاً إلى مصر، فقد جاء أنّه شيعه يوم فصل عنها من أكابرها وأصحاب محابرها جملة موفورة وطوائف كثيرة، وأنّه قال لهم عندما وقّفهم للتوديع وعزم عليهم في الرجوع: «والله يا أهل بغداد، لو وجدت بين ظهرانيكم رغيفين كلّ غداة وعشية، ما عدلت ببلدكم بلوغ أمنية، ولقد ترك أبي جملة دنانير وداراً أنفقتها كلها على صعاليك ممّن كان ينهض بالطلب عندي»[3].

وجاء في «معالم الإيمان» أنّ الشيخ ابن أبي زيد القيرواني كان كثير البذل للفقراء والغرباء وطلبة العلم، وأنّه بعث إلى القاضي أبي محمد

---

(1) سير أعلام النبلاء: 431/17.

(2) الذخيرة: مجلد 2 قسم 4 ص 516.

(3) الذخيرة: مجلد 2 قسم 4 ص 516، ترتيب المدارك: 223/7.

عبدالوهاب بألف دينار عيناً، فلما بلغته قال: هذا رجل وجبت عليّ مكافأته فشرح الرسالة[1]. وإذا قارنّا بين عمر الرجلين نجد أن عمر القاضي عبدالوهاب (362ـ 422هـ) حين توفي الشيخ ابن أبي زيد (386هـ) أربعة وعشرون سنة، فتكون الهدية وصلت إليه في هذا السنّ أو في سنّ قبله، وفي حياة والد القاضي عبدالوهاب (ت391هـ)، ولعلّ الشيخ وقف على صعوبة عيش علماء المالكية وطلبتهم ببغداد، فوجهها إليه ليعينه على التفرغ للعلم.

وأمّا السبب الآخر، فقد ذكر القاضي عياض والنباهي أنّ قصة جرت له لكلام قاله في الشافعي، فخاف على نفسه، وطلب، فخرج فارًّا[2]. ولا يبعد ـ إن صحّ الخبر ـ أن يكون هذا سبباً حفز القاضي على مغادرة بغداد مع ما كان عليه من عوز وفاقة، ذلك أنّ الشافعية كانت لهم ـ في عهده ـ هيمنة وتضييق على سائر المذاهب بحكم اتصالهم بالسلطان وتقرّبهم إليه بواسطة رئيسهم أبي حامد الإسفراييني، وشيئاً فشيئاً شهد المذهب المالكي تراجعاً في العراق وحلّ محلّه المذهب الشافعي، وخاصّة في مناصب القضاء التي كان لها دور في انتشار المذهب. وفي كتاب «الإشراف» يسجّل القاضي عبدالوهاب في بعض المسائل تذمّره من الشافعية وخاصّة من إمامهم الإسفراييني، على تزييفه للحقائق وتقويل علماء المالكية في مجالس المناظرة وفي مؤلفاته ما لم يقولوه، وانظر على سبيل المثال المسائل: (174) و (855) و (818) و (1245) و (1342) و (1369).

أدبـه وشعـره:

ومن معالم شخصيته التي تشير إليها كتب التراجم أنّه كان له اهتمام بالأدب والشعر. وقد نسبت له مقطوعات عديدة من الشعر[3]، بعضها في

(1) معالم الإيمان: 141/3.

(2) ترتيب المدارك: 224/7، تاريخ قضاة الأندلس: ص 40.

(3) راجع هذه المقطوعات في مصادر ترجمته.

النقد الاجتماعي، وبعضها في وصف حاله من ضيق العيش، وبعضها في التذمر من مقابلة النّاس لحسن معاشرته بالأذى، وبعضها في وصف شوقه إلى بغداد وإلى أحبّته بها، وبعضها في الحِكم، والبعض الآخر في الحبّ والهوى والغزل.

وهذه المقطوعات غير مجمع على نسبتها كلها إليه، فبعضها نسب أيضاً إلى غيره[1].

وقد استُحْسن شعره من قبل بعض نقاد هذه الصنعة، من ذلك ما ذكر أنّه اجتاز في رحلته إلى مصر بمعرّة النعمان، وبها يومئذ أبو العلاء المعرّي، فضيّفه، وفي ذلك يقول المعرّي:

والمالكي ابن نصر زار في سفر بلادنا فحمدنا النأى والسفرا
إذا تفقه أحيا مالكاً جدلاً وينشر الملك الضلّيل[2] إن شعرا

قال عبدالله كنون: «وكفى بها شهادة لشاعرية هذا الفقيه من أبي العلاء فيلسوف الشعراء»[3].

وممّن أثنى على شعره، مترجمه ابن بسّام، قال: «وقد وجدت له شعراً معانيه أجلى من الصبح، وألفاظه أحلى من الظَّفَرِ بالنُّجْح»[4]. وقال أيضاً: «وقد أخرجت من شعره ما يروق العيون، ويفوق المنثور والموزون»[5].

وللقاضي عبدالوهاب اهتمام بالأدب والشعر تدريساً ورواية، وإن اهتمت مصادر ترجمته بمجال العلوم الدينية في بيان تكوينه ونبوغه، فإنّ

---

(1) راجع تعليقات الدكتور إحسان عباس عليها في هامش الذخيرة.

(2) الملك الضليل هو امرؤ القيس.

(3) أدب الفقهاء: ص 42.

(4) الذخيرة: مجلد 2 قسم 4 ص 515.

(5) الذخيرة: مجلد 2 قسم 4 ص 516.

إشاراتها لشاعريته يفتح نافذة على مجال تكوينه فيما يتعلق بعلوم العربية والأدب والشعر، يفيدنا هذا ما ذكره ابن الأبّار[1]، أنّ ابن البرّ ـ أحد الأئمة في علم العربية واللغات والآداب ـ اتصل بالقاضي عبدالوهاب بمصر، وأخذ عنه رواياته في الأدب وعلم العربية، وأورد ابن الأبّار ما يدلّ على هذا الاتصال والسماع منه.

رحلته إلى مصر:

كنّا ذكرنا في أوّل هذه الدراسة أنّه نسبت مراسلة بين القاضي عبدالوهاب وبين الخليفة الفاطمي بمصر[2]، ووجهنا نقدنا إليها من جهة عدم التوافق الزمني بين الرجلين، ممّا يشكك في صحة نسبة الرسالة إمّا إلى القاضي وإمّا إلى الخليفة المذكور فيها، وإمّا لكليهما.

ثم إنّ ما جاء في الرسالة المنسوبة للقاضي من تزكية للخليفة الفاطمي ومدحه بكونه: «ذا سنّة ودين، محبّاً في الله تعالى وفي النبيين، وفي محمّد ﷺ والمهديين»، يزيد الشكّ في صحّة نسبة الرسالة إليه، لأنّ هذا خلاف ما يعتقده علماء أهل السنّة، من أنّ حكام الفاطميين لم يكونوا على سنّة ولا على دين، لمعتقداتهم الباطلة، وما أظهروه من البدع ولعن الخلفاء الراشدين، ولما فعلوه بالعلماء، سواء بإفريقية أو بمصر، من القتل والتنكيل والطرد.

كما أنّ الخليفة الظاهر لإعزاز دين الله، الذي عاصره القاضي، ودخل مصر وهو على حكمها، قد ذكر عنه المؤرخون أنّه في سنة 416هـ أمر الظّاهر فأخرج من بمصر من الفقهاء المالكية وغيرهم[3]. وهو السبب الذي يفهم من توجيه الرسالة إلى الخليفة الفاطمي، فقد جاء فيها: «أتى المخبرون بخبر ما أنت عليه، ذكروا أنّك مدحض لمذهب مالك، موعد لصاحبه بأليم

---

(1) التكملة لكتاب الصلة: 671/2.

(2) انظر نص الرسالتين في الذخيرة: مجلد 2 قسم 4 ص 520 ـ 521.

(3) المواعظ والاعتبار: 355/1.

المهالك». إلاّ أنّ بعض المؤرخين ذكروا أنّه تراجع في آخر الأمر عن سلوك مسلك أبيه، فقد قال صاحب «النجوم الزاهرة»: «كان الظاهر عاقلاً سمحاً جواداً، يميل إلى دين وعفّة وحلم، مع تواضع، أزال الرسوم التي جددها أبوه الحاكم إلى خير وعدل في الرعية، وأحسن السيرة»(1). فإن صحّ هذا الخبر، وصحّت نسبة الرسالة إلى القاضي، فلعلّ هذا الأخير قد علم هذا التحوّل في سياسته، فأراد من خلال رسالته إليه أن يعمّق فيه حبّ الخير، ويحيي ما في نفسه من التديّن الصادق، وتوجيهه نحو احترام المذاهب السنّية.

وعلى كلّ، فإنّ القاضي اختار مصر ليرحل إليها من بغداد، وحلّ بدمشق أثناء رحلته، وكان له بها تلاميذ، ومرّ بمعرّة النعمان فاستضافه المعرّي، ممّا يدل على أنّ شهرة هذا الفقيه كما تجاوزت حدود بغداد وطبقت الآفاق في حياته فكذلك تجاوزت دائرة الفقهاء ليقف عليها الحكام فيحترموه، والأدباء فيمدحوه.

وقد وصل مصر في فترة حرجة تتسم بالتضييق على المذاهب السنّية وخاصّة المذهب المالكي، إن لم يكن ذلك من الحكام، فمن رعاياهم الشيعيين المتعصبين. وكان المذهب المالكي فيها قد انقطع سنده بعد دخول الفاطميين مصر سنة 358هـ بوفاة أبي بكر النعالي(2) سنة 380هـ، وأبي القاسم إسماعيل بن إبراهيم القيسي المصري(3) سنة 384هـ، وأبي القاسم عبدالرحمٰن الغافقي الجوهري(4) سنة 381 أو 385هـ. فسعى لإحياء معالم المذهب المالكي بمواصلة الجهد الذي كان عليه ببغداد، من التدريس والتأليف، كما وَلِي بها القضاء، إلى أن توفّي، حسب ما أثبته ابن فرحون، ومخلوف، وصاحب «طبقات المالكية»، إلاّ أنّ السيوطي لم يذكره فيمن

(1) النجوم الزاهرة: 248/4.

(2) ترجمته في ترتيب المدارك: 203/6، شجرة النور: ص 93.

(3) ترجمته في شجرة النور: ص 93.

(4) ترجمته في ترتيب المدارك: 204/6، شجرة النور: ص 93.

ولي القضاء بمصر[1].

وقد وجد القاضي بمصر حضوة كبيرة وعرف النّاس قدره وأحلّوه المنزلة التي تتناسب مع مكانته العلميّة قال ابن بسّام في ذلك: «واستقر أبو محمّد بمصر، فحمل لواءها، وملأ أرضها وسماءها، واستتبع سادتها وكبراءها»[2].

ورغم قصر المدّة التي أقام فيها بمصر، والتي لم تتجاوز أشهراً حسب ذكر مخلوف، فقد أثمر جهده العلمي والقضائي توطيداً جديداً للمذهب المالكي بمصر، وترسيخاً أكثر لمنهج المدرسة البغدادية، وتكويناً لمجموعة من التلاميذ ـ ذكرنا بعضاً منهم سابقاً ـ حملوا رسالة نشر العلم على المنهج المالكي، وساهموا في ترسيخ الإسلام السنّي بمصر في مواجهة الدعوة الفاطمية.

وتشير بعض المصادر التي ترجمت للقاضي، أن نيته في الرحلة كانت متجهة نحو الاستقرار بالقيروان أو الأندلس، وممّا شجعه على القدوم للقيروان أن أبناء الشيخ أبي محمّد بن أبي زيد كانت قد انعقدت بينه وبينهم وصلة بسبب شرحه لتآليف أبيهم، فوصلوه بمال، ودعوه للقدوم عليهم، فلم يرض قبول المال، وشاور علماء القيروان في الوصول إليها فرغبه في ذلك أبو عمران الفاسي، وكسره عنه أبو بكر بن عبدالرحمٰن، وكان القاضي قد سأل عن أحوال المغرب، فوصف له، فزهد فيه. كما أنّه خاطب الموفّق صاحب دانية في الوصول إلى الأندلس، إلاّ أنّ المنية عاجلته[3].

وعلى خلاف ما كان عليه ببغداد من الفقر والضيق إلى حدّ الإفلاس، فإنّه بمصر وسّع الله عليه في الرزق، وحصل له مال كثير وصار من أهل الغنى، وتذكر بعض المصادر أنّ هذا التموّل مصدره «المغاربة» الذين أكرموه

(1) حسن المحاضرة: 188/2 ـ 199.
(2) الذخيرة: مجلد 2 قسم 4 ص 516.
(3) ترتيب المدارك: 226/7، وتاريخ قضاة الأندلس: ص 42.

وأغنوه؛ لكن كلمة «المغاربة» غير واضحة المقصد، فهل المراد بهم علماء المغاربة المالكيين الذين كانوا يمرّون بمصر في رحلاتهم للحجّ وطلب العلم، وكانوا يعرفون إمامته في المذهب، فيتصلون به للأخذ عنه والتفقه به، أو أنّ المراد بهم حكام الدولة العبيدية ـ ويطلق عليهم المغاربة أيضاً ـ الذين كانوا يعرفون مكانته لدى علماء السنة وعامّة المسلمين، فولّوه القضاء، وسعوا لتطمين السنيين وكسب رضاهم بإكرام علمائهم؟! أو أن لهم مقصداً آخر من إكرامه، ذكره ابن خلدون بقوله: «وتأذن خلفاء العبيديين بإكرامه وإظهار فضله، نعياً على بني العبّاس في اطّراح مثل هذا الإمام»[1]. وهذا في إطار الصراع بين الفاطميين والعباسيين، كلّ طرف يسعى لإظهار مثالب الطرف الآخر. وعلى كلّ فقد كان هو يقبل عطاءهم وينفق منه على طلبة العلم كما كان يفعل ببغداد، والذي نتيقنه أن القاضي عبدالوهاب، كغيره من العلماء، لو كان يعلم للمال الذي أغدق عليه شبهة، ما كان يستجيز لنفسه أن يلمسه بيده، فضلاً عن أكله، وهو الذي عاش الخصاصة عمره كاملاً، صابراً محتسباً، وكان قد تنكب طريق التملّق والتزلّف الذي يوفّر له العطاء الجزيل، باتصاله بخلفاء بني العبّاس أو سلاطين بني بويه ببغداد.

ولعلنا ـ من خلال موقف صدر منه ـ ندرك ما كان يتصف به من ورع شديد وتقوى صادقة يجعلانه يجتنب كلّ ما هو شبهة، فقد ذكر صاحب «ترتيب المدارك» أن بعض الأندلسيين قال: دخلت بمصر حماماً، فاجتمعت فيه بالقاضي أبي محمّد، وعندي آنية بطفل مطيّب، فقصدت إليه وسألته أن يستعمله، فتناوله واشتمّه، وسألني: من أين هو لك؟ فقلت: اشتريت خادماً وكان هذا في أسبابها، فقال لي: أشترطت ما لها؟ قلت: لا، قال: خذه إليك، فلا حاجة لي به[2].

على أنّ رغد العيش لم يدم له طويلاً، فلم يلبث أن اختاره الله تعالى إلى جواره، ويذكر أنّ سبب وفاته كانت أكلة اشتهاها، وأنّه لما أحسّ

(1) المقدمة: ص 414.

(2) ترتيب المدارك: 7/225.

بالموت قال: لا إله إلاّ الله عندما عشنا متنا.

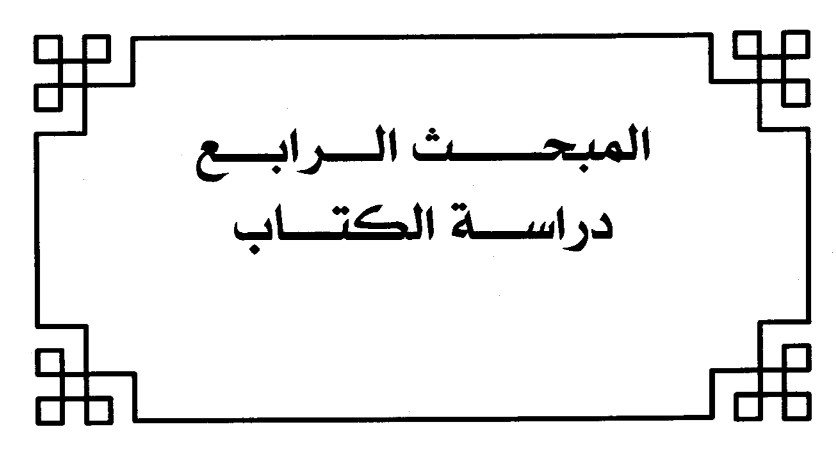
وذكر ابن قنفد: أنّ عبدالوهاب البغدادي قال للأمير الذي أعانه على مطالبه، عند احتضاره، جزاؤك عندي أن أشكرك عند ربّي بعد موتي[1]. وكانت وفاته[2] في شهر شعبان من سنة 422هـ بمصر، ودفن بالقرافة فيما بين قبة الشافعي وباب القرافة.

رحمه الله تعالى رحمةً واسعة، وأجزل ثوابه، وجزاه عن المسلمين خيراً، بما خدم علوم الشريعة، ونفعنا بعلمه، إنّه سميع مجيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين، وصلّى الله على سيدنا محمد.



(1) شرف الطالب: ص 53.

(2) وذكر بعض المترجمين له أنه توفي في شهر صفر من نفس السنة. وما ذكرناه أرجح لأنّه ذكره أقرب المترجمين له زمناً كالخطيب البغدادي وأبي إسحاق الشيرازي.



المبحث الرابع
دراسة الكتاب

اسم الكتاب ونسبته للمؤلّف:

لم يذكر كلّ المترجمين للقاضي عبد الوهاب جميع مصنفاته على الاستيعاب لها، والذين ذكروا منهم هذا الكتاب ضمن مصنفاته. اختلفوا في الاسم الكامل له، فالقاضي عياض[1]، ومن بعده النباهي[2]، ذكروا اسمه كما يلي: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف». بينما ذكره ابن فرحون[3]، ومخلوف[4]، والحجوي[5] بحذف كلمة «نكت». ويبدو لي أنّ ما ذكره القاضي عياض جدير بالاعتبار والترجيح، فقمت بإثباته على الغلاف. لأن صاحب «ترتيب المدارك» أقدم من ذكر هذا الكتاب من بين المترجمين للقاضي عبد الوهاب، ولأنّ له سندين بجميع تصانيفه ورواياته، الأول منهما حدّثه بها ابن عتاب عن ابن الشماخ عن القاضي عبد الوهاب. والثاني حدثه بها أبو المطرف بن هارون عن عبد الحق عن القاضي عبد الوهاب[6]. مما

(1) ترتيب المدارك: 222/7.
(2) تاريخ قضاة الأندلس: ص 40، 42.
(3) الديباج: ص 159.
(4) شجرة النور: ص 103.
(5) الفكر السامي: 204/2 ـ 205.
(6) الغنية: ص 286.

يدلّ على أنّه أدرى بهذه المصنفات من غيره من المترجمين الذين جاؤوا بعده، ولم يكن له أن يثبت إلاّ ما تلقاه بالرواية عن صاحبها.

ثم إن الذين حذفوا كلمة «نكت»، لعلّ ذلك كان منهم على سبيل الاختصار للعنوان، كما فعل غيرهم ممّن نقلوا عن الكتاب في مصنفاتهم، بحيث اقتصروا على كلمة «الإشراف» كما يفعل الإمام الباجي في كتابه «المنتقى»[1] فيذكر أنّ هذا القول ـ مثلاً ـ حكاه القاضي أبو محمد في «الإشراف» أو في «إشرافه» مع العلم أنّ الباجي من أوائل من أدخل كتب البغداديين من المالكية وخاصّة كتب القاضي عبد الوهاب، واستفاد منها كثيراً، وظهرت آثارها في مؤلفاته، وعنه تلقاها العلماء بالأندلس والمغرب، فلا ريب أن اكتفاءه بكلمة «الإشراف» إنّما هو على سبيل الاختصار.

ومن خلال ما تقدم فلا ريب أيضاً من صحّة نسبة كتاب «الإشراف» إلى القاضي عبد الوهاب البغدادي. وأمّا عن صحّة كون هذا الكتاب الذي بين أيدينا هو «الإشراف» فيدل على ذلك عدّة أمور منها:

ـ أنّ اسم الكتاب واسم مؤلفه ورد في نصّ تحبيس النسخة رقم (3023).

ـ أنّه ورد في النسختين في آخر المسألة رقم (105) جملة: «تم الجزء الأول من كتاب الإشراف» وتكررت هذه التجزئة مراعية الترتيب إلى الجزء السابع وذلك في خاتمة المسائل: (171) و (314) و (402) و (583) و (706).

ـ أنّه ورد في النسخة رقم (10232) إثر كتاب الاعتكاف وقبل كتاب المناسك، في صفحة مستقلة، وبخط غليظ للناسخ ما يلي: «الجزء الثاني من كتاب الإشراف تأليف الإمام القاضي أبي محمّد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي رحمه الله...»، وفي النسخة رقم (3023) اكتفى الناسخ بما يلي: «تم كتاب الجزء الأوّل من الإشراف ويتلوه المناسك»

---

(1) المنتقى: 339/1.

وفصل بين ذلك وبين بداية كتاب المناسك في نفس الصفحة بسطر تركه بياضاً.

- ورد في النسخة رقم (3023) ما يلي: «كمل كتاب الإشراف... تأليف الإمام القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي...».

- أنّه بمقارنة ما جاء من النقول التي أوردها الإمام الباجي في المنتقى عن القاضي عبد الوهاب، والتي نصّ في بعضها أنّها من «الإشراف» يتبين وجود تطابق بينها وبين ما في هذا الكتاب، وفيما يلي نموذجان نذكرهما على سبيل المثال لا الحصر.

قال الباجي[1]: «حكى القاضي أبو محمد في إشرافه: من عميت عليه القبلة، فصلّى إلى ما غلب على ظنه أنّها جهتها، ثم بان له الخطأ لم يكن عليه إعادة، خلافاً للمغيرة ومحمد بن مسلمة والشافعي».

وجاء في الإشراف في المسألة رقم (205): «إذا عميت عليه الدلائل فاجتهد في طلب القبلة، وصلّى إلى ما غلب على ظنّه أنّها جهتها، ثم بان له الخطأ فيها، فلا تلزمه الإعادة، خلافاً للشافعي ومحمد بن مسلمة والمغيرة».

قال الباجي في شروط خطبة الجمعة[2]: «وهل من شرطها أن تكون بحضرة من تنعقد بهم الجمعة، حكى القاضي أبو محمّد عن شيوخنا أنّه يجزىء على المذهب، وأنّه لم يجد فيها نصّاً لمالك ولا لمتقدمي أصحابه».

وجاء في الإشراف في المسألة رقم (416): «ولا نحفظ نصّاً عن مالك ولا عن أصحابه المتقدمين هل من شرط إجزاء الخطبة أن تكون بحضرة من تنعقد بهم الجمعة؟ وشيوخنا يقولون يجيء على المذهب أن ذلك شرط فيها».

---

(1) المنتقى: 339/1.

(2) المنتقى: 199/1.

ـ ومن مصادر غير مالكية فقد قال العيني في شرحه على صحيح البخاري: «وقال القاضي في إشرافه، في حافر البئر في الموات: لا يجوز له منع ما زاد على قدر حاجته»[1].

وجاء في الإشراف في المسألة (1190): «إذا حفر بئراً في موات... لم يجز له منع ما زاد على قدر حاجته».

موضـوع الكتــاب:

يتناول الكتاب عدداً كبيراً من مسائل الفقه على المذهب المالكي، ممّا قام فيها الخلاف بينه وبين غيره من المذاهب. وهذه المسائل موزعة على سائر الأبواب الفقهية. كما يتناول الاستدلال عليها، لدعمها والإقناع بها.

ولذا فإنّ الكتاب يصنّف ضمن كتب الخلاف التي ألّفها أصحاب المذاهب في إطار الحوار والنقاش الذي دار بينهم، وكان كلّ واحد يهدف من خلال ذلك إلى إثبات المشروعية لآراء مذهبه، وتوثيق صلتها بأدلتها.

ولكن القاضي لم يتعرض لبيان أدلّة المخالفين على آرائهم، وكأنّه أراد للكتاب أن يكون مرجعاً للمالكية يوفّر لهم ما يمكن الاستدلال به من الأدلّة النقلية والأقيسة العقلية وتعليلاتها، على أن تكون دراسة هذا الكتاب تأتي في مرحلة ثالثة، بعد المرور بمرحلتين، يمثل المرحلة الأولى كتاب «تلقين المبتدي» المجرّد من الأدلّة، ويمثل المرحلة الثانية كتاب «المعونة» الذي يتناول أدلة نقلية بدون إكثار، ودليلاً أو دليلين عقليين، ثم تأتي المرحلة الثالثة، والتي يمثلها كتاب «الإشراف» والتي استقصى فيها في الغالب ما يمكن الاحتجاج به، وأكثر فيها من الاستدلال بالآثار على اختلافها، واسترسل في الأقيسة بكل أنواعها وأفاض في ذكر التعليلات وجلب بقية الأدلّة التي يعتمد عليها الاستنباط في المذهب.

وبذلك يكون المتفقه المالكي قد استعد ليخوض غمار الخلافيات ونقد

---

(1) عمدة القاري: 194/12.

آراء المخالفين له، ونقض أدلتهم، وذلك بدراسة كتب أخرى في المذهب تناولت هذا المجال، ككتاب «عيون الأدلّة» لابن القصار، وكتب القاضي عبد الوهاب، والذي نقدّر أن يكون منها «أوائل الأدلّة في مسائل الخلاف بين فقهاء الملّة» كما سماه النباهي، وكتابه «النصرة لمذهب إمام دار الهجرة» الذي ألقاه القاضي الشافعي في النيل.

ومع ذلك فإنّ استدلالاته القائمة على النظر والعقل هي في ذاتها ردود على أقوال المخالفين.

منهجه في عرض المسائل:

يعرض القاضي في كل مسألة من مسائل الكتاب ـ وعددها 2123ـ الحكم الذي يتبناه فيها، وذلك بصورة مختصرة، وفي حدود الألفاظ التي تنضبط بها المسألة وحكمها، دون أن يكون لها تعلّق بمسألة أخرى. وبذلك يحرر محلّ الخلاف مع المقابل ليحدد مجال المناظرة.

وهذا الحكم الذي يورده لا ينسبه لصاحبه من علماء المذهب، ولكن المعروف أنّه لمالك. ولذا فإن كان لإمام المذهب في المسألة قول واحد، فالأمر واضح، وأما إن كان له أكثر من قول، فإنّ ذكر القاضي عبد الوهاب لقول واستدلاله عليه يعتبر من باب ترجيحه له في نظره، عن غيره من الروايات الواردة عن الإمام في المسألة.

وهو لا يهتم كثيراً في مسائله بذكر اختلاف الروايات عن مالك إلاّ في مسائل معدودة بلغت الثمانين، فإنّه يشير فيها إلى أنّه جاء عن الإمام فيها روايتان أو ثلاث فيذكرها ويستدل عليها، وقد يرجح إحداها، كما في المسألة رقم (291)، وقد لا يرجّح، كما في المسألة رقم (130) و (163).

كما أنّه لا يهتم بذكر الخلاف داخل المذهب، فلا نجد ذلك إلاّ في بعض المسائل التي لم تتجاوز التسعين. فهو في أغلب المسائل يكتفي بإيراد الحكم الذي يراه راجحاً في المذهب، سواء من بين اختلاف الروايات عن مالك ـ كما ذكرنا ـ أو من بين اختلاف أقوال علماء المذهب فيها.

وفي بعض المسائل التي لا يجد لمالك فيها قولاً، فإنّه يشير إلى ذلك، ويلتجىء إما إلى أقوال أصحاب مالك، إن وجدت، أو إلى غيرهم ممّن جاء بعدهم، وخاصّة شيوخه الذين أدركهم، كما في المسائل: (416) و (421)، و (612) و (667) و (2076).

وقد يورد حكماً في المسألة ثم يعارضه بناء على أنّ أصول مالك تقتضي خلافه، كما في المسألة: (610)، وهذا نقد منه لما ذكره عن مالك أوّلاً وترجيح منه لرواية أخرى عليها.

أو يورد مسألة يصرّح بأنّه لا يعرف فيها نصّاً، ويذكر لها حكماً من اجتهاده الخاص، كما في المسألة رقم (1038).

وفي هذه المسائل التي يذكر فيها الخلاف داخل المذهب، فإنّه قد يورد في المسألة خلاف واحد كما في المسألة (716)، أو اثنين كما في المسألة (382)، أو أكثر كما في المسألة (393). ولكن بدون استقصاء للمخالفين فيها، لأنه قد يورد حكماً في مسألة ويكون المخالفون فيها أكثر من واحد إلاّ أنّه يقتصر على ذكر بعضهم.

والمذكورون في هذا الخلاف من علماء المذهب يتوزعون حسب المراحل الزمنية التي مرّ بها المذهب إلى عهد القاضي عبد الوهاب، وحسب مدارس المذهب المتعددة.

وأما الخلاف خارج المذهب، فإنّه لا تخلو مسألة من ذكر مخالف لحكمها، إلاّ في بعض المسائل النادرة التي خصصها لذكر الخلاف داخل المذهب.

وكما أشرنا، فإن ذكر الخلاف مع غير المالكيين، ليس هو أساس تأليف الكتاب، في رأينا، لذلك فإنّه لم يعرّج على أقوالهم ببيان أدلتها ونقدها والردّ عليها. وإنّما يكتفي بذكر المخالف ـ وليس على سبيل الاستقصاء ـ وقد يذكر رأيه ويبيّن في ماذا يخالف، وقد لا يذكر شيئاً، وينتقل مباشرة للاستدلال لرأي المالكية.

والمخالفون الذين يذكرهم، بعضهم من الصحابة، وبعضهم من علماء التابعين، والبعض الآخر من أئمة المذاهب وأصحابهم. وفي مسائل معدودة ذكر خلاف من يسميهم بالمبتدعة، ويقصد الشيعة والخوارج والمعتزلة. وقد يورد خلافاً ولكن لا يذكر أصحابه ولا يعيّنهم ويكتفي بقوله: خلافاً لمن منع، أو أجاز، أو خلافاً لقوم.

منهجه في الاستدلال:

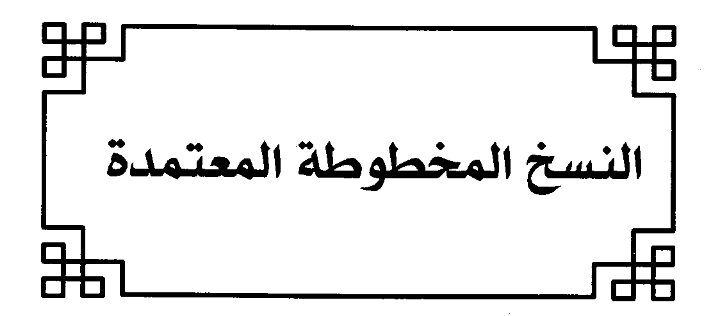
يرتب القاضي أدلته بحسب درجاتها الشرعية، وهي تنقسم إلى قسمين:

فالقسم الأوّل: أدلّة أثرية، وتتضمن القرآن الكريم، والسنّة النبوية، وآثار الصحابة، وعمل أهل المدينة، والإجماع، وشرع من قبلنا.

والقسم الثاني: أدلة نظر، وهي تتضمن القياس، والمصلحة، والاستحسان، والعرف والاستصحاب، وسدّ الذرائع.

كما يستدل بعدد هام من القواعد الأصوليّة والفقهية.

ومن خلال هذا الاستدلال المتنوع، وما ينطوي عليه كلّ دليل من متعلقات، كدلالات النصوص على الأحكام، وانبناء الأقيسة على العلل وحكم التشريع، وغير ذلك، فإنك تجد تطبيقاً عملياً لنظريات أصول الفقه، ومنها يستطيع الدارس أن يستخلص منظومة متكاملة لأصول الفقه لدى المالكية، التي تنعدم ـ أو تقلّ ـ المؤلّفات فيها الراجعة لذلك العصر. ولذلك فإن تحليل منهج المؤلف في هذا المجال يتطلب عملاً مستقلاً نلفت إليه نظر الباحثين.



النسخ المخطوطة المعتمدة

يبدو لي ـ والله أعلم ـ بعد الاطلاع على فهارس المكتبات التي توفّرت لديّ، أنّه لا يوجد لكتاب «الإشراف» سوى النسختين اللتين تحتفظ بهما دار الكتب الوطنية بتونس. وفيما يلي وصف لهما:

النسخة الأولى: ورمزنا لها بحرف «أ».

هذه النسخة رقمها (10232) مصنفة ضمن المكتبة العبدلية. وفي وجه ورقتها الأولى ختم إلحاق الكتاب بالمكتبة الصادقية بالجامع الأعظم، وكتب أيضاً أبيات شعر. وفي وجه الورقة الثانية توجد ترجمة للقاضي عبدالوهاب، ذكر كاتبها أنّه أخذها من «الديباج» لابن فرحون. والورق المكتوب عليه هذه الترجمة رقيق مخالف لورق المخطوط المقوّى، كما أن الخط مخالف لخط ناسخ المخطوطة.

وفي أسفل الترجمة كتب نصّ تمليك كما يلي: «انتقل لنوبة فقير ربه، محمّد النجار، بالشراء الصحيح والثمن المندفع».

وعدد أوراق هذه النسخة 320، وخطها تونسي عتيق، ومسطرتها ما بين 21 و 25، ومقاسها 23X16.

وناسخها ذكر اسمه مرّتين، الأولى في آخر كتاب الاعتكاف، والثانية عند نهاية الكتاب، واسمه محمّد بن عبدالعزيز بن محمّد بن عبدالعزيز بن محمد بن الرحال الأنصاري عرف بالقسنطيني. وذكر أنّه فرغ من الجزء الأول يوم الخميس السابع من شهر رمضان المعظم من عام سبعة وثلاثين

وسبعمائة هجرياً، وحضر مقابلته عيسى بن موسى بن عبدالرحمٰن بن إبراهيم الزقداقي الساكن بقرية السوق. ولم يذكر تاريخ انتهاء النسخ من الجزء الثاني، لكن ذكر أنّ الكتاب قوبل بوادي الطائف على نسخة من الخزانة المعروفة بخزانة وج الطائف، وأن الفراغ من ذلك كان يوم الجمعة الثالث عشر من شهر شعبان من عام ثمانية وثلاثين وسبعمائة.

النسخة الثانية: ورمزنا لها بحرف: «ب».

هذه النسخة رقمها (3023)، مصنفة ضمن المكتبة الأحمدية، وقد كتب في طرة وجه الورقة الثالثة نصّ تحبيسها، ممّا يفيد أنّ المشير محمّد الصادق باشا باي حبّسها على مكتبة الجامع الأعظم.

وعدد أوراق هذه النسخة (273)، ومسطرتها (25) وحجمها (21X15)، والورقتان الأولتان منها كتبتا بخط رقيق مخالف لخط ناسخ المخطوطة الغليظ نوعاً ما، وهذا يدلّ على أنّها حبّست وألحقت بمكتبة الجامع الأعظم وهي ناقصة للورقتين، لأنّ نصّ التحبيس كتب في طرة الورقة الثالثة، ثم أضيف النقص بعد.

وقد ذكر الناسخ اسمه في آخر الكتاب، وهو علي بن عبدالعزيز المليتي العامري الحمروني. وقد أتم نسخه يوم السبت 19 من شهر رجب من سنة 1236 من الهجرة النبوية.

والملاحظ أنّه لا تكاد تخلو صفحة من هذه النسخة ـ إلا في القليل ـ من وجود بعض الإصلاحات كتبت في طرر الصفحات. وهذه الإصلاحات بعضها بنفس خطّ النّاسخ وبنفس اللون الذي كتب به المخطوطة، وهو الأسود. وبعضها خطّها لا يشبه خطّ النّاسخ، وإنّما هو أرقّ منه، وهو بلون أسود ـ أيضاً ـ.

وخط البعض الآخر يختلف عن خط الناسخ ـ أيضاً ـ وكتب باللون الأزرق. والإصلاحات التي هي من هذا اللون أكثر من غيرها.

وهذا يدلّ على أنّ هذه النسخة راجعها بعض العلماء، ووضعوا فيها

إصلاحاتهم، وفيما يلي طبيعة هذه الإصلاحات، إذ يمكن تقسيمها إلى نوعين:

النوع الأوّل: إصلاح لأخطاء وإضافة لنقص، بما يتفق مع النسخة «أ»، ممّا يفيد أنها إمّا أن تكون قوبلت على نسخة ثالثة، أو على نسخة «أ»، هذا إذا لم تكن منتسخة عنها.

النوع الثاني: وجود كلمات أو جمل، لا تدل على معنى واضح لسقط أو اضطراب في النقل، وتشترك في هذا مع نسخة «أ»، وقام المصحح بالإصلاح في الطرة، وهذا يرجّح ـ فيما نرى ـ كون النسخة الثانية انتسخت من الأولى، لأنّ التطابق في الأخطاء والمتكرر لا يمكن أن يفسر إلاّ بأن تكون إحدى النسختين قد أخذت عن الأخرى، وبحكم تاريخ النسخ المذكور فإنّ الثانية هي التي انتسخت من الأولى. واحتمال أن تكون النسختان انتسختا عن نسخة سابقة لهما، بعيد، لأنّ هذا الاحتمال يفرض وجود أخطاء أو سقط لا يشتركان فيها، وهذا ما لم نجده.

ونشير إلى أنّ الإصلاح من النوع الثاني تارة يسبق بكلمة «لعله» وتارة لا يسبق.

وأنا أمام هذه الإصلاحات من هذا النوع التي تدلّ على تفقه أصحابها، وعلى القيمة العلمية التي تفيدها في قراءة النصّ، فقد رأيت أن أعتمد طريقة النصّ المختار، وأن أثبت في المتن ما كان له وجه جلي إذا اقتنعت به، وأثبت في الهامش ما جاء في النسختين، وأمّا ما لم أقتنع به فإنّي أثبت في المتن ما جاء في النسختين إذا اتفقتا، أو ما أختاره من بينهما إذا اختلفتا، وأثبت في الهامش الاختلاف الذي لم أختر، كما أثبت الإصلاح الذي لم يقنعني. وقد شجعني على إثبات الإصلاح في المتن رغم كونه لم يأت من نسخة مستقلة، ما ذكره الدكتور صلاح الدين المنجد في كتابه «قواعد تحقيق المخطوطات» ص 17 إذ قال: «قد يقرأ عالم كتاباً ويصحح بعض ألفاظه، هذه الألفاظ المصححة تزيد في قيمة النسخة، إذا وافق المحقق على التصحيح أثبته في المتن وأشار إلى الأصل في الحاشية».

أما النوع الأوّل من الإصلاح فإنّي لا أنصّ عليه في الهامش، ولا أشير إليه، إلاّ إذا كان ما جاء في النسخة الأولى، وفي الإصلاح في النسخة الثانية المطابق له يحتاج إلى تعليق. أو يوجد سقط من الثانية لم يقع استدراكه.

والجدير بالإشارة إلى أنّه توجد بعض الأخطاء في اللغة والرسم، تشترك فيها النسختان، وهو ما يؤكد انتساخ الثانية من الأولى. وإن قام ناسخ الثانية في بعض الأحيان بالإصلاح وإثبات ما هو صحيح. كما نشير لوجود بعض الكلمات أو الجمل التي سقطت من النسخة الثانية ولم يقع استدراكها من المصححين.

وقد كان تدخلنا أمام هذه الحالات هو الرسم على الطريقة الحديثة ومراعاة قواعد الإعراب دون الإشارة لذلك. أما السقط فنشير إليه طبعاً.

المطبوعة: ورمزنا إليها بحرف «ط».

طبع هذا الكتاب تحت عنوان: «الإشراف على مسائل الخلاف» بمطبعة الإرادة بتونس بدون ذكر التاريخ.

وبعد دراستنا لها تبين لنا أنّ القائم عليها اعتمد على النسخة «ب» بالأساس، وذلك واضح من خلال إثباته الإصلاحات من النوع الثاني في الهامش، كلمة بكلمة، ومن خلال السقط الموجود في نسخة «ب»، فإنّه موجود أيضاً في هذه المطبوعة. كما اعتمد على نسخة «أ» بدرجة ثانية، لأنّه يورد آخر الجزء الثاني قائمة الإصلاحات، ويذكر أنّه اطلع على نسخة مقابلة على نسخة بالطائف ـ وهي نسختنا الأولى ـ بعد طبع الجزء الأوّل فوضع هذه القائمة لتدارك ما فاته. وللنصّ على الأخطاء المطبعية.

ويلاحظ أنّ هذه الطبعة لم تخل من تصحيف وسقط لم يستدرك وتصرف في النصّ من قبل القائم على طبعها بدون أن يشير إلى ذلك. فلم تكن بالتي تسمح باعتمادها. وإنّما اكتفينا بالرجوع إليها للاستعانة باجتهاد ناشرها، وذلك عندما تتفق المخطوطتان في الغموض. وقد نعتمده في هذه الحالة وننصّ على ذلك في الهامش.

كما استعنّا للكشف عمّا غمض فهمه أو قراءته بكتابي التلقين والمعونة للمؤلف.

منهج العمل:

- إثبات الفوارق حسبما أشرنا إلى ذلك عند دراسة النسخ.

- التعريف ببعض الأعلام غير المشهورين، سواء كانوا من الصحابة أو التابعين، أو من جاء بعدهم من العلماء.

- تخريج الآيات القرآنية.

- تخريج الأحاديث النبوية، والآثار الواردة عن الصحابة، دون الواردة عن التابعين.

وهنا، لنا ملاحظات حول تخريج الأحاديث، ذلك أنّ القاضي عبدالوهاب يذكر الأحاديث - في الغالب - دون مراعاة لألفاظها الواردة في كتب السنّة حتى إنّه أحياناً يورد أحاديث لا نجد لها ما يقاربها في اللفظ، وقد لا يكون لها من حيث المعنى - أيضاً - أصل في كتب السنّة. كما أنّه قد يورد الحديث على أنّه من رواية واحدة، ولكنّه في الحقيقة مركب من عدّة أحاديث مختلفة الروايات، وقد تكون أيضاً مختلفة الدرجات. وقد يورد أحاديث بألفاظ موجودة في المسانيد أو المصنّفات وما إليها، ومعناها موجود في الصحيحين أو السنن الأربعة. وقد يورد بعض الآثار المنسوبة للصحابة على أنّها أحاديث نبوية. هذا إضافة إلى أنّه لا يذكر رواة الأحاديث من الصحابة - إلاّ نادراً - ولا من خرجها من أصحاب كتب السنّة.

وأمام هذا، كان عملنا في تخريج الأحاديث شاقاً ومضنياً. ولتحرّي الصواب في التخريج - ما أمكن - فقد سلكنا المنهج التالي:

- **أوّلاً**: رجعنا إلى الموطّأ والبخاري ومسلم، وتتبعنا الأحاديث فيها، وما وجدناه فيها جميعاً، أو في بعضها، اكتفينا به، ولم نلتفت إلى باقي كتب السنّة.

ـ **ثانياً**: فإنّ الأحاديث التي وجدناها في الموطأ ولم نجدها في أحد الصحيحين، وكذلك الأحاديث التي لم نجدها في المصادر الثلاثة المذكورة، فقد تتبعناها على السنن الأربعة جميعاً، فما وجدناه فيها أو في بعضها اكتفينا به.

ـ **ثالثاً**: تتبعنا بقية الأحاديث التي لم نجدها في الموطّأ والصحيحين والسنن الأربعة على باقي كتب السنّة التي وصلت إليها أيدينا من المسانيد، والمصنفات، والمعاجم، كما رجعنا إلى الكتب التي اهتمت بتخريج الأحاديث للمدونات الفقهية في المذاهب الأخرى، ورجعنا للكتب التي ألّفت في الموضوعات والأحاديث الضعيفة، كما ستقف عليه أثناء التخريج، ولكن دون ترتيب فيما بينها، وقد نكتفي للحديث من هذه الأحاديث بذكر مصدر واحد، وقد نذكر له أكثر من مصدر.

هذا وإنّ الأحاديث التي ذكرها القاضي بالمعنى أو ركب ألفاظها من عدة روايات ـ وهي كثيرة جداً ـ فقد خرجناها على المصدر الذي يوجد به ما هو قريب لها في اللفظ، ولم نطمئن إلى ذلك إلاّ بعد تتبعنا لها في جميع الكتب التي اعتمدناها، حسب الترتيب الذي أشرنا إليه. وبعد ذلك قد نذكر أو نشير إلى أصلها في الصحيحين والسنن الأربعة، لكن ذلك ليس باطراد.

وقد اكتفينا بذكر مواطن الأحاديث بذكر الكتاب والباب، وما كان مصنّفاً على غير الكتب والأبواب فإننا نذكر الجزء والصفحة.

ولم نتعرّض لذكر درجة الحديث، لأنّ هذا العمل قام به الباحث بدوي عبدالصمد الطاهر، نال به شهادة الدكتوراه بجامعة أمّ القرى، وقد تيسر لي الاطلاع عليه بعد أن أكملت تخريج الأحاديث وعزمت على تتبع أقوال العلماء فيها، وبيان درجاتها، فوفّر عليّ ما قام به هذا الباحث الجليل جهداً كبيراً ووقتاً طويلاً. إذ تتبع في عمله جميع طرق الأحاديث وذكر ما قيل في رجال أسانيدها من الجرح والتعديل، وبين درجة الأحاديث من الصحة والحسن والضعف، كما تعرض لنقد متونها وكشف ما بها من

العلل، ودعم الأحاديث الضعيفة بالمتابعات والشواهد، بحيث يعدّ عمله هذا هامًا وعظيماً في مجال تخريج الأحاديث قل أن نجد من سلك مسلكه فيه - فجزاه الله خيراً - ونرجو من الله تعالى أن يكتب له النشر حتى تعمّ به الفائدة.

وهذا أوان الانتهاء من هذا التقديم، والحمد لله الذي بفضله تتمّ الصالحات، ونسأله جل وعلا، أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن يستعملنا في خدمة شريعته ونصرة دينه.

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد

باب الطهارة مسألة

وصف الماء عندي بأنه طهور يفيد فيه أنه طاهر مطهر خلافا لأبي حنيفة
لقوله تعالى وأنزلنا من السماء ماء طهورا فوصفه أنه طهور ثم قال تعالى وينزل
من السماء ماء ليطهركم به فكان ذلك تفسيرا لوصفه طهورا فدل على أن
معناه أنه طاهر مطهر وقوله صلى الله عليه وسلم جعلت لي الأرض
مسجدا وطهورا وقد علم أنه لم يختص بكونها طاهرة لأنها كانت طاهرة
قبله فدل أنه خص بكونها مطهرة وقوله عليه السلام وقد سئل
عن الوضوء بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه فلو كان الطهور معناه
الطاهر لم يكن جوابا لهم مسألة قوله عليه السلام دباغ الأديم
طهوره معناه مطهره وكان أهل اللغة والشرع يصفون هذا الاسم
على الماء دون سائر المائعات فلم يصفوا الخل ولا اللبن ولا غيرهما
أنه طهور ووصفوا الماء بذلك فدل على اختصاصه بمعناه ولا معنى لذلك
في الطهارة وحدها لأن سائر المائعات تشركه فيها فثبت أن فائدة
تخصيصه فصح أنه الطهارة والتطهير لأن هذه الصيغة مبنية
للمبالغة ومفيدة للتكرار كقولهم سيف قطوع ورجل ضروب
ويكون ذلك لا يتصور في الطهارة دون التطهير فصل
وهذا الذي ذكرناه من تضمنه للتكرار خلافا لبعضهم في قوله أنه
لا يتكرر التطهير به لما ذكرناه من أن هذه الصيغة مبنية للمبالغة
وأنها لا تستعمل إلا فيما يتكرر منه الفعل المبالغ فيه كقولهم رجل
صبور وشكور وضروب وسيف قطوع وما أشبه ذلك ولأن العقل
يمنع التكرار استعماله فيما لم يستعمل فيه وإبطال معنى
المبالغة في الصيغة مسألة يفيد ما أصل الطهارة
وما حدها وما أركانها وما شروطها وما حكمها [illegible]

الصفحة الأولى من النسخة «أ».

والزوجية ولان النسب [illegible] قريب فلم يتقوى به الرد كالنكاح

مسألة ولد الملاعنة العربية يكون ما فضل عن حق امه للمسلمين

وقال ابن مسعود هي عصبة يكون الفاضل لها فان عدمت فلعصبتها من قبلنا

من قبلنا ان الارث لقرابة محض ولا تكون عصبة بالنسب على وجه كالاخوة

للام ولان عصبتها الحوال فلا تعصب فيهم كغير الملاعنة

كمل الكتاب [illegible] والحمد لله رب العالمين [illegible]

[illegible]

بلغ مقابلة وتصحيح على يد كاتبه محمد بن عبد العزيز [illegible]

الانصاري [illegible] القسنطيني [illegible]

على نسخة من الخزانة [illegible] خزانة [illegible] الطائف

وكان الفراغ منه يوم الجمعة الثالث عشر من شهر شعبان من عام

ثمانية وثلاثين وسبعمائة [illegible]

[illegible]

[illegible]

الصفحة الأخيرة من النسخة «أ».

الصفحة الأولى من النسخة «ب»

وقد كتبت بخط مخالف لخط ناسخ المخطوطة بعد إلحاقها بمكتبة الجامع الأعظم.

الصفحة الأولى من نسخة «ب» عند إلحاقها بالمكتبة.

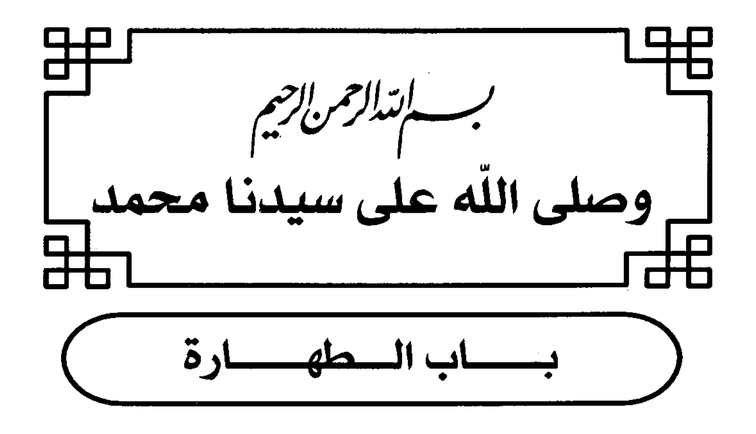
وعليها نص وختم التحبيس.

من قال إن الغريب تسقطها لأن الأب تدلي بالأب والأب لو اجتمع مع
أم الأم لم يحجبها فبان أن لا يحجبها من يدلي بالأب أولى
مسألة إذا استغرق أهل الفروض [illegible] فما فضل من
المال ولا يرد على ذوي السهام خلافا لما روي عن علي وابن مسعود
رضي الله عنهما لقوله تعالى وإن كانت واحدة فلها النصف ولأن من
ورث مقدارا من فريضة لا يستحق زيادة عليه إلا بتعصيب
كالزوج والزوجة ولأن النسب أحد أسباب التوريث فلم يستحق
به الرد كالنكاح مسألة ولد الملاعنة الغريبة يكون ما
يفضل عن فرضها للمسلمين وقال ابن مسعود فإن لم يكن عصبة يكون
العاصب لها [illegible] عرفت بالعصبة ودليلنا أن الأم [illegible] فلا تكون عصبة
بالنسب على وجه كالإخوة للأم ولأن عصبتها [illegible] فلا تعصب لها أم
كغير الملاعنة اهـ تم كتاب الأشراف والحمد لله على التمام
تأليف الإمام الفاضل أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي
المالكي رحمه الله ورضي عنه وأرضاه وجعل الجنة مأواه بحمد الله
وصلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليما على يد كاتبه العبد الفقير
الذليل الراجي عفو مولاه [illegible] بن عبد العزيز [illegible]
العامري [illegible] غفر الله له ولوالديه وللمشايخ ولمن يقرأ
القرآن ومعلمه [illegible] يوم السبت [illegible]
رجب سنة ست [illegible] ألف من الهجرة النبوية
على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التسليم وآخر دعوانا أن الحمد لله
رب العالمين ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

تم النسخ يوم ١٩ [illegible]

الصفحة الأخيرة من نسخة «ب».





بـــاب الـــطهــــارة

[الـميــاه]:

[1] مسألـة: وصف الماء وغيره بأنّه طهور يفيد فيه أنّه طاهر مطهّر، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّه يفيد كونه طاهراً ولا يفيد كونه مطهّراً؛ لقوله تعالى: ﴿**وأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً**﴾(1)، فوصف أنّه طهور، ثم قال تعالى: ﴿**وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ**﴾(2)، فكان ذلك تفسيراً لكونه طهوراً، فدلّ على أنّ معناه أنّه طاهر مطهّر. وقوله ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»(3)، وقد علم أنه لم يخصّ بكونها طاهرة، لأنها كانت طاهرة قبله، فدلّ أنه خصّ بكونها مطهّرة. وقوله عليه السلام وقد سئل عن الوضوء بماء البحر فقال: «هو الطهور ماؤه»(4).

---

(1) سورة الفرقان، الآية: 48.

(2) سورة الأنفال، الآية: 11.

(3) جزء من حديث، أخرجه بهذا اللفظ عن جابر، البخاري، كتاب التيمم، وبلفظ قريب منه مسلم: كتاب المساجد.

(4) جزء من حديث، أخرجه بهذا اللفظ عن أبي هريرة: مالك في الموطأ: في كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء، وأبو داود: كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر، والترمذي: كتاب الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور، والنسائي: كتاب =

فلو كان الطهور معناه الطاهر لم يكن مجيباً لهم. ومثله قوله عليه السلام: «دِبَاغ الأديم طهوره»(1) معناه: يطهّره. ولأنّ أهل اللّغة والشرع قصروا هذا الاسم على الماء دون سائر المائعات فلم يصفوا الخلّ ولا اللّبن ولا غيرهما أنه طهور، ووصفوا الماء بذلك فدلّ على اختصاصه بمعناه، ولا يصح ذلك في الطّهارة وحدها لأن سائر المائعات شريكه فيها فتزول فائدة تخصيصه فصحّ أنّه الطّهارة والتطهير، لأن هذه الصيغة مبنية للمبالغة ومفيدة للتكرار، كقولهم: سيف قطوع، ورجل صبور، وشكور، وذلك لا يتصوّر في الطّهارة دون التطهير.

[2] **فصـل**: وهذا الذي ذكرناه من تضمّنه للتكرار خلافاً للشافعي في قوله إنّه لا يتكرر التطهير به؛ لما ذكرناه من أنّ هذه الصيغة مبنية للمبالغة وأنّها لا تستعمل إلاّ فيما يتكرر منه الفعل المبالغ فيه، كقولهم: رجل صبور وشكور وضروب، وسيف قطوع، وما أشبه ذلك. وفي القول سبب يمنع التكرار استعماله فيما لم يستعملوه فيه وإبطال معنى المبالغة في الصيغة(2).

[3] **مسألـة**: يقال: ما أصل الطّهارة، وما حدّها، وما أركانها، وما شروطها، وما حكمها، وما نواقضها؟.

[4] **مسألـة**: لا يزال حكم النجس عن الأبدان والثياب بمائع غير الماء، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عليه السلام في دم الحيض: «حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء»(3). والمُعَيَّن لا يقع الامتثال إلاّ به، ولأنّ التعيين

= الطهارة، باب ماء البحر. وابن ماجه: كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر.

(1) أخرجه بلفظ: «إنّ دباغ الأديم طهوره» عن ابن عباس، أحمد: 372/1، والطبراني في المعجم الكبير: 141/11 رقم 11411. وأخرجه مسلم عن ابن عباس قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «دباغه طهورهُ» كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ.

(2) كذا في أ و ب، وفي طرة ب: «لعلّ العبارة، وفي القول بمنع»، والذي يبدو لي أن الجملة تستقيم كما يلي: وفي القول بمنع تكرار استعماله فيما لم يستعملوه فيه إبطال معنى المبالغة في الصيغة.

(3) في أ: «اقرضيه» والحديث لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقريب منه ما أخرجه ابن ماجه عن أسماء بنت أبي بكر الصديق قالت: سئل رسول الله ﷺ عن دم الحيض يكون في =

يمنع التخيير، ولأنّها طهارة شرعية فلم تصح باللّبن والخلّ كطهارة الحدث، ولأنّها مائع لا يرفع الحدث فلم يطهر المحل بغسله به، أصله المائع النجس، ولأنّ المائع لمّا لم يرفع النجاسة عن نفسه لم يرفعها عن غيره، عكسه الماء.

[5] مسألـة: ماء البحر طاهر مطهّر، خلافاً لمن منعه؛ لقوله تعالى: ﴿**فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا**﴾[1]، فعمّ، وقوله عليه السلام وقد سئل عن المتوضّيء بمائه: «هو الطهور ماؤه»[2]، ولأنه نوع من المياه فأشبه سائرها.

[6] مسألـة: لا يجوز الوضوء بنبيذ التمر؛ لقوله تعالى: ﴿**فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا**﴾[3]، فلم يجعل بين الماء والصعيد واسطة، ولأنه مائع لا يجوز الوضوء به حضراً فلم يجز سفراً كاللبن، ولأنّه مائع لا يرفع الحدث كسائر المائعات، ولأنّه على أصلنا نجس.

[7] مسألـة: إذا تغيّر أحد أوصاف الماء بزعفران أو عصفر أو غيره، مما ينفكّ منه غالباً فلا يجوز الوضوء به، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ كلّ ما لو تغيّر الماء به عن طبخ منع الوضوء به فكذلك إذا تغيّر من غير طبخ أصله ماء الباقلاء، ولأنه تغيّر بما ليس بقرار له، وبما ينفك عنه غالباً، فأشبه إذا أغلى فيه.

= الثوب؟ قال: «اقرصيه واغسليه وصلّي فيه»، كتاب الطهارة، باب ما جاء في دم الحيض يصيب الثوب. وبلفظ آخر: عن أمّ قيس بنت محصن أنها سألت النبي ﷺ عن دم الحيض يكون في الثوب؟ قال: «حكيه بضلع واغسليه بماء وسدر» أخرجه أبو داود: كتاب الطهارة، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها، والنسائي: كتاب الحيض باب دم الحيض يصيب الثوب، وبألفاظ أخرى منها: النضح، عوض الغسل، منها قوله عليه السلام: «تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه وتصلّي فيه» أخرجه عن أسماء، الموطأ في الطهارة باب جامع الحيضة، والبخاري في الوضوء باب غسل الدم، ومسلم في الطهارة باب نجاسة الدم وكيفية غسله.

(1) سورة النساء، الآية: 43.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم: 1.

(3) سورة النساء، الآية: 43.

[إزالـة النّجـاسـة]:

[8] مسألـة: السيف إذا أصابه دم، أجزأ مسحه عن غسله، خلافاً للشافعي؛ لأنه صقيل متكاثف الأجزاء لا يتخلله النّجاسة، ولأن الضرورة تدعو إلى ذلك لئلا يفسد متى تكرر غسله.

[9] مسألـة: وفي غسل الخفّ من أرواث الدواب روايتان: إحداهما؛ أنه يغسل اعتباراً بالثّياب، والأخرى: يمسح، لأن غسله فساد له، مع كون الأرواث مكروهة غير نجسة.

[10] مسألـة: في جلود الميتة إذا دبغت روايتان: إحداهما: أنها باقية على النّجاسة لا تطهر بالدباغ، وهو قول أحمد بن حنبل، والأخرى: أنها تطهر، وهو قول ابن وهب وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وهذه الرواية تخرّج. فوجه الأولى، وهو عدم الطهارة، قوله تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ**﴾[1]، وقوله عليه السلام: «لا تنتفعوا من الميتة بشيء»[2]، وفي حديث ابن عكيم قال: أتانا كتاب رسول الله ﷺ: «أنّي كنت رخصت لكم في جلود الميتة فإذا أتاكم كتابي هذا فلا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب»[3]. ولأنه جزء من الميتة نجس بالموت فوجب أن تتأبّد نجاسته كاللّحم، ولأنّه لو قطع حال حياتها كان نجساً فوجب أن لا يطهر بعد

---

(1) سورة المائدة، الآية: 4.

(2) أخرجه الطحاوي من حديث جابر بن عبدالله ومن حديث عبدالله بن عكيم، بهذا اللفظ، شرح معاني الآثار، كتاب الصلاة، باب دباغ الميتة هل يطهرها أم لا؟ وعزاه الزيلعي في نصب الراية: 122/1، وابن حجر في التلخيص الحبير: 297/1 إلى ابن وهب في مسنده.

(3) عزاه الزيلعي ـ بهذا اللفظ ـ إلى الطبراني في الأوسط، نصب الراية: 121/1. وأخرجه بغير جملة: «إنّي كنت رخصت لكم في جلود الميتة» أبو داود في كتاب اللباس، باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، والترمذي في كتاب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، والنسائي، في كتاب الفرع والعتيرة، باب ما يدبغ به جلود الميتة، وابن ماجه: في كتاب اللباس، باب من قال لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب.

الموت بحال كالعظم، ولأنه حيوان فارقته الروح فكان حكم جلده كحكم لحمه كالمذكّي والخنزير، ولأنه لمّا نجس بالموت وجب بقاء الحكم لبقاء وصفه بالعلّة الموجبة له، كما أن الخمرة لمّا نجست للشدة استحال تحليلها مع بقاء الشدّة.

ووجه الثانية، قوله عليه السلام: «أيّما إهاب دبغ فقد طهر»(1)، وقوله: «دباغها طهورها»(2)، وقوله: «ذكاة الأديم دباغه»(3)، وقوله: «يحل الدباغ الجلد كما يحل الخل الخمر»(4)، ولأنه جلد بهيمة يجوز الانتفاع به حال الحياة فجاز أن ترتفع النجاسة عنه، أصله جلد المذكّي إذا تلوّث بالدم.

[11] فصل: إذا ثبت أنّ الدّباغ لا يزيل نجاسته وأنه يؤثّر فيه فيجوز استعماله في اليابسات دون المائعات، خلافاً لأحمد بن حنبل؛ لقوله ﷺ: «أيّما إهاب دبغ فقد طهر»(5)، وقوله: «ما على أهل هذه الشاة لو أخذوا جلدها فدبغوه فانتفعوا به»، فقالوا: إنها ميتة؟ فقال: «إنّما حرم أكلها»(6)،

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ: الترمذي في كتاب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، والنسائي في كتاب الفرع والعتيرة، باب جلود الميتة، وابن ماجه في كتاب اللباس، باب لبس جلود الميتة إذا دبغت، كلهم عن ابن عباس. وأخرجه بلفظ: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر» عن ابن عباس الإمام مالك في كتاب الصيد، باب ما جاء في جلود الميتة، ومسلم في كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ.

(2) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود في كتاب اللباس، باب في أهب الميتة، عن سلمة بن المحبق، والنسائي في كتاب الفرع والعتيرة، باب جلود الميتة، عن عائشة. وبلفظ: «دباغه طهوره» عن ابن عباس، مسلم في كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ.

(3) أخرجه بهذا اللفظ الإمام أحمد، المسند: 476/3، عن سلمة بن المحبق.

(4) جزء من حديث، أخرجه الدارقطني، باب الدباغ، ولفظه: «إن دباغها يحلّ كما يحل خل الخمر» عن أم سلمة.

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم: 10.

(6) أخرجه بهذا اللفظ الشافعي في مسنده: 27/1 رقم 60، والحميدي في مسنده: 150/1 رقم 315، عن ابن عباس. =

وقالت عائشة رضي الله عنها؛ أمر رسول الله ﷺ أن يستمتع بجلود الميتة إذا دبغت[1].

[12] **فصل**: والدّباغ يؤثّر في جلد الكلب على سبيل ما يؤثّر في غيره، خلافاً للشافعي؛ للظّواهر الواردة بإباحة الانتفاع بجلود الميتة إذا دبغت، وهي عامة غير خاصة، ولأن الذّكاة تعمل فيه على وجه فجاز أن يطهر جلده بالدباغ كالسباع، ولأنه حيوان يجوز الانتفاع به من غير ضرورة كالفهد.

[13] **فصل**: لا يؤثّر الدّباغ في جلد الخنزير بحال، خلافاً لأبي يوسف وداود؛ للظواهر الواردة بالمنع، ولأنه جزء من الخنزير كانت فيه حياة فأشبه اللحم، ولأن الدباغ يخلف الذكاة وينوب عنها فلم يجز أن يكون أقوى منها، فلما كانت الذكاة لا تعمل في الخنزير كان الدباغ أولى.

[14] **فصل**: لا فرق بين ما أكل لحمه وما لم يؤكل، خلافاً لأبي ثور؛ لقوله عليه السلام: «أيّما إهاب دبغ فقد طهر»[2]، ولأنه جلد بهيمة يجوز الانتفاع بها فجاز أن يؤثّر فيه الدباغ أصله ما يؤكل لحمه، وهذا الفرع لا يتخرّجُ على قولنا على التحقيق إلا في الكراهة دون التحريم، لأن السباع وما أشبهها يكره أكل لحومها من غير تحريم.

[15] **فصل**: لا يجوز الانتفاع بجلد الميتة قبل الدّباغ، خلافاً للزهري؛ للظواهر في المنع، ولقوله عليه السلام: «هلاّ أخذتم جلدها فدبغتموه فانتفعتم به»[3]، فشرط في إباحة الانتفاع به أن يدبغ، ولأنه جزء

= وبألفاظ قريبة منه تؤدّي المعنى أخرجه مالك في كتاب الصيد، باب ما جاء في جلود الميتة، والبخاري في كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، ومسلم في كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، عن ابن عباس.

(1) أخرجه مالك في كتاب الصيد، باب ما جاء في جلود الميتة، وأبو داود في كتاب اللباس، باب في أهب الميتة، والنسائي في كتاب الفرع والعتيرة، باب الرخصة في الاستمتاع بجلود الميتة إذا دبغت، وابن ماجه في كتاب اللباس، باب جلود الميتة إذا دبغت.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم: 10.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم: 11، وأقرب الألفاظ إليه لفظ مسلم.

منها كان حياً فوجب أن ينجس بالموت أصله اللحم.

[16] **فصل**: جلود الميتة التي يؤثّر الدّباغ فيها لا يجوز بيعها قبل الدباغ، خلافاً لمن أجازه؛ لقوله عليه السلام: «إنّ الله تعالى إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»(1)، ولأنه جزء من الميتة نجاسته بالموت باقية فلم يجز بيعه كاللحم. وأكثر هذه التفريعات على الرواية المخرّجة في طهارة جلد الميتة بالدّباغ.

[17] **فصل**: شعر الميتة وصوفها طاهر، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثاً وَمَتَاعاً إِلَى حِينٍ﴾**(2)، فذكر ذلك على وجه الامتنان، ولم يخصّ حال الحياة من حال الموت، وقوله عليه السلام: «لا بأس بمسك الميتة إذا دبغ، وبصوفها وشعرها إذا غسل»(3)، ولأنّ ما ينجس بموت الحيوان من أجزائه ينجس إذا بَانَ منه حال حياته كالجلد واللحم، ثمّ وجدنا الشعر إذا أخذ من الشّاة حال الحياة لم يكن نجساً فعلم أنه ليس ممّا ينجس بالموت، ولأن الشعر ليس فيه الروح بدليل عدم الإدراك به، وأن الحيّ لا يتألم بقطعه، وإذا لم يكن فيه روح لم ينجس بالموت.

[18] **فصل**: عظم الميتة وقرنها نجس خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: **﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾**(4)، وقوله تعالى: **﴿قَالَ مَنْ يُحْيِ الْعِظَامَ**

---

(1) جزء من حديث، أخرجه أبو داود عن ابن عباس قال: رأيت رسول الله ﷺ جالساً عند الركن، قال: فرفع بصره إلى السماء فضحك، فقال: «لعن الله اليهود، ثلاثاً، إنّ الله حرّم عليهم الشحوم، فباعوها، وأكلوا ثمنها، وإنّ الله إذا حرّم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه» كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة.

(2) سورة النحل، الآية: 80.

(3) أخرجه الدارقطني، في كتاب الطهارة، باب الدباغ، والبيهقي، في كتاب الطهارة، باب المنع من الانتفاع بشعر الميتة. ولفظه عندهما: عن أمّ سلمة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا بأس بمسك الميتة إذا دبغ، ولا بأس بصوفها وشعرها وقرونها إذا غسل بالماء».

(4) سورة المائدة، الآية: 4.

وَهِيَ رَمِيمٌ. قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ﴾[1]، فدلّ أنّ في العظم روحاً، لأنّ إعادة الحياة لا تكون إلا فيما كان حيّاً ثم مات، ولقوله: «لا تنتفعوا من الميتة بشيء»[2]، ولأنه جزء منها إذا انفصل حال حياتها كان نجساً فأشبه اللّحم.

[استعمال أواني الذهب والفضة]:

[19] مسألة: لا يجوز استعمال أواني الذهب والفضة لا في وضوء ولا في أكل ولا في شرب ولا غير ذلك، خلافاً لداود حين منعها في الشرب فأباحها في غيره؛ لنهيه عليه السلام عن الأكل والشرب في أواني الذهب والفضة[3]، وقوله: «إنّ الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنّما يجرجر في جوفه نار جهنم»[4]، وهذا تنبيه على منع الأكل وغيره، ولأن المنع من ذلك لأجل الخيلاء والسرف بأنّه من أخلاق فارس والروم وزيّ ملوكهم، وهذا يستوي فيه الأكل والشرب.

[20] مسألة: واتخاذها غير جائز، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لأنّ اتّخاذها إنّما يراد للاستعمال، وإذا حرم الاستعمال حرم الاتخاذ، ولأنه

---

(1) سورة يس، الآية: 77 و 78.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم: 10.

(3) الحديث بصيغة النهي أخرجه البخاري في كتاب الأطعمة، باب الأكل في إناء مفضض، ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة. ولفظه عندهما: عن حذيفة بن اليمان قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تلبسوا الحرير، ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضّة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنّها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة».

(4) أخرجه مالك في كتاب صفة النبي ﷺ باب النهي عن الشراب من آنية الفضة والنفخ في الشراب، والبخاري في كتاب الأشربة، باب آنية الفضّة، ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضّة، وكلّهم عن أم سلمة، ولفظهم بدون كلمة: «الذهب»، وفيه: «بطنه» بدل: «جوفه». وفي رواية لمسلم فيها كلمة: «الذهب»، وعزا ابن حجر لفظ: «جوفه» إلى صحيح أبي عوانة، تلخيص الحبير: 300/1.

المقصود بالفعل، اعتباراً بالخمر أنها لمّا حرم شربها حرم اتّخاذها.

[استعمال أواني وثياب أهل الكتاب]:

[21] مسألة: يكره استعمال أواني أهل الكتاب ولُبْس ثيابهم التي لبسوها من غير تحريم، خلافاً لمن حكي عنه تحريم ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿**وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ**﴾(1)، فأطلق، ولأنه عليه السلام توضأ من مزادة مشركة وقيل: نصرانية(2)، ولأنّ أصل الطّهارة محمول على أصله وظاهره.

[الوضـوء]:

[22] مسألـة: السواك مستحب خلافاً لمن حكي عنه وجوبه؛ لقوله: «كتب علـيّ السواك ولم يكتب عليكم»(3)، ولأنّ المقصود منه النظافة وإزالة الرائحة عن الفم فكان ندباً كغسل الغمر من الفم.

---

(1) سورة المائدة، الآية: 6.

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وذكر ابن حجر في بلوغ المرام: 33/1 عن عمران بن حصين رضي الله عنه أنّ النبي ﷺ وأصحابه توضؤوا من مزادة امرأة مشركة. ثم قال ابن حجر: متفق عليه في حديث طويل. ثم ذكر الصنعاني في شرحه سبل السلام الحديث، وقد تتبعنا الحديث في الصحيحين ولم نجد فيه أنّ النبي ﷺ توضّأ منه، والحديث أخرجه البخاري في كتاب التيمم، باب الصعيد الطيب وضوء المسلم، ومسلم في كتاب المساجد، باب قضاء الفائتة. وممّا جاء فيه عن عمران بن حصين قوله: «... فاشتكى إليه الناس من العطش... فلقيا امرأة بين مزادتين أو سطيحتين من ماء... فجاءا بها إلى النبي ﷺ، فاستنزلوها عن بعيرها، ودعا النبي ﷺ بإناء ففرغ فيه من أفواه المزادتين أو السطيحتين... فسقى من شاء، واستقى من شاء، وكان آخر ذاك أن أعطى الذي أصابته الجنابة إناء من ماء، قال: اذهب فافرغه عليك...» الحديث.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقريب منه ما أخرجه البيهقي عن عائشة قالت، قال رسول الله ﷺ: «ثلاث علـيّ فريضة، وهي لكم سنّة: الوتْر، والسواك، وقيام الليل» السنن الكبرى: كتاب النكاح، باب ما وجب عليه من قيام الليل. وعزاه الهيثمي إلى الطبراني في الأوسط، مجمع الزوائد: 264/8.

[23] مسألة: النية شرط في طهارات الأحداث كلّها، خلافاً لأبي حنيفة حين قال: ليست بشرط في وضوء ولا في غسل، ولزفر في قوله: ليست بواجبة في التيمم أيضاً؛ لقوله تعالى: ﴿**إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا**﴾[1]، مفهومه للصلاة، ولقوله: «إنّما الأعمال بالنيات، وإنّما لامرىء ما نوى»[2]، ولأنّها طهارة من حدث كالتيمم، ولأنّها عبادة منفردة بها كالصلاة والصوم.

[24] مسألة: التسمية على الوضوء غير واجبة، خلافاً لأحمد بن حنبل؛ لقوله تعالى: ﴿**فَاغْسِلُوا**﴾، ولم يذكرها، وقوله: «لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى يضع الوضوء مواضعه»[3]، ولم يذكر التسمية، ولأنها عبادة وليس في آخرها نطق واحد فلم يجب في أولها، كالصوم عكسه الصلاة، ولأنّها قول باللسان فلم تلزم في الوضوء كالتسبيح.

[25] مسألة: غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء مستحب غير واجب، خلافاً لأحمد بن حنبل وداود؛ للظاهر والخبر، ولأنه غسل يفعله المكلّف

---

(1) سورة المائدة، الآية: 7.

(2) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنّما الأعمال بالنية»، وفيه: «بالنية» عوض: «النيات» وأخرجه البخاري في باب كيف كان بدء الوحي.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقريب منه ما جاء في حديث المسيء لصلاته: وفيه قوله ﷺ: «إنّه لا تتم صلاة لأحد من النّاس، حتى يتوضّأ، فيضع الوضوء - يعني مواضعه -» أبو داود، كتاب الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود. عن علي بن يحيى بن خلاد عن عمّه. وورد الشطر الأوّل من الحديث عند الترمذي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إنّ الله لا يقبل صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضّأ» كتاب الطهارة، باب في الوضوء من الريح. وبألفاظ تؤدي معناه أخرجه النسائي عن رفاعة بن رافع في حديث المسيء لصلاته، وفيه قوله ﷺ: «إنّها لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء كما أمره الله عزّ وجلّ...» كتاب الصلاة، باب الرخصة في ترك الذكر في السجود. واللفظ الوارد في الإشراف ذكره أيضاً الرافعي في الشرح الكبير، وعلّق عليه ابن حجر بقوله: «رواه الطبراني في مسند رفاعة بهذا اللفظ» التلخيص الحبير: 267/3، وبالرجوع للطبراني في المعجم الكبير في مسند رفاعة: 38/5 حديث رقم 4526 لم نجده كما قال، وإنما هو مثل لفظ أبي داود.

في نفسه لا من حدث ولا نجس فلم يكن واجباً كسائر الاغتسال المستحبة.

[26] **فصل**: المضمضة والاستنشاق سنّتان في الوضوء، خلافاً لأحمد ولداود؛ للظّاهر والخبر، ولأنها طهارة من حدث كالتيمم، ولأنه باطن في أصل خلقة الوجه كداخل العينين.

[27] **فصل**: وهما سنتان في الغسل، خلافاً لأبي حنيفة، لقوله عليه السلام لأمّ سلمة(1): «إنّما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات وتفيضي الماء عليك فإذا أنت قد طهرت»(2)، ولأنها طهارة من حدث كالتيمم، ولأن كل موضع من الوجه لم يلزم إيصال الماء إليه في الوضوء لم يلزم في الغسل كداخل العينين.

[28] **فصل**: الأفضل إفراد كل واحد منهما بغرفة، خلافاً للشافعي في أحد قوليه إن الأفضل الجمع بينهما في غرفة؛ لأنهما عضوان مغسولان كاليدين والرجلين.

[29] **مسألة**: إمرار الماء على المسترسل من شعر اللّحية واجب على الظاهر من المذهب؛ لقوله تعالى: ﴿**فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ**﴾، فالاسم للعضو،

---

(1) أمّ سلمة، هند بنت سهيل، القرشية المخزومية، تزوجها النبي ﷺ في السنة الرابعة للهجرة بعد وفاة زوجها أبي سلمة بن عبدالأسد، لها هجرة إلى الحبشة، ولها من زوجها الأوّل ابن وبنتان، عمرت طويلاً، وبلغ ما روته من الحديث 378 حديثاً، توفيت بالمدينة سنة 62هـ ـ 681م. وكانت ولادتها سنة 28ق .هـ ـ 596م.

(أسد الغابة: 560/5، الاستيعاب: 405/4، الإصابة: 707/4، طبقات ابن سعد: 60/8 ـ 67، الأعلام: 104/9).

(2) الحديث أخرجه مسلم عن أم سلمة قالت: قلت: يا رسول الله إنّي امرأة أشدّ ضفر رأسي أفأنقضه لغسل الجنابة؟ قال: «لا، إنّما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين». كتاب الحيض، باب حكم ضفائر المغتسلة. ولفظ الإشراف: «فإذا أنت قد طهرت» أخرجها الترمذي في كتاب الطهارة، باب هل تنقض المرأة شعرها عند الغسل، وأبو داود في كتاب الطهارة، باب المرأة هل تنقض شعرها عند الغسل، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب ما جاء في غسل النساء من الجنابة.

وما اتصل به من الخلقة، ولأنها شعر نابت على عضو يلزم تطهيره فأشبه ما لم يسترسل.

[30] **فصل**: ولا يلزم إيصال الماء للبشرة فيما تحت اللحية في الوضوء، خلافاً لأبي ثور[1]؛ لأنه ببطونه خرج عن المواجهة فلم يلزم غسله، ولأنه شعر يستر ما تحته في العادة فوجب أن ينتقل الفرض إليه، أصله شعر الرأس.

[31] **فصل**: وفي لزومه في الجنابة روايتان: فوجه نفيه ما ذكرناه من أنه في[2] حيز الباطن فلم يجب كطهارة الحدث، ووجه الوجوب أنه ليس بباطن في أصل الخلقة وإنما هو باطن بحائل فلم يكن كالباطن الأصلي. وإيصال الماء إلى بشرة الرأس في الجنابة يتخرّج على هذا الخلاف.

[32] **فصل**: وما خلف العذار إلى الأذن ليس من الوجه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأن المواجهة لا تقع به في الغالب، ولأنه من غضاريف الأذنين وتوابعهما، ولأنه لا يلزم المرأة فدية إذا غطته في الإحرام.

[33] **فصل**: إذا كان شعر العارضين من الخفّة[3] بحيث لا يستر البشرة لزم إيصال الماء إلى البشرة، خلافاً لأبي حنيفة أو بعض أصحابه؛ لقوله تعالى: **﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾**، وما لم يستره الشعر داخل في الاسم. ويروى أنه عليه السلام كان إذا توضأ عرك عارضيه بعض العرك[4]، ولأنّها

---

(1) أبو ثور، إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي. كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً، له مصنفات. وهو أكثر ميلاً إلى الشافعي. توفي سنة 240هـ - 854م.
(تاريخ بغداد: 65/6، تذكرة الحفاظ: 87/2، شذرات الذهب: 93/2، الأعلام: 30/1).

(2) سقط من ب: «في».

(3) في أ و ب: «الخلقة» وفي طرة ب: «لعلّه الخفّة».

(4) أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر، وهو جزء من حديث، كتاب الطهارة، باب ما جاء في تخليل اللحية.

بشرة ظاهرة من الوجه كالتي لا شعر لها.

[34] **مسألة**: وإدخال المرفقين في غسل اليدين واجب، خلافاً لزفر[1] وغيره؛ لأنه عليه السلام كان إذا توضأ أدار الماء على مرفقيه[2]، ولأنّه حدّ لعضو مغسول كالعينين.

[35] **مسألة**: تكرار مسح الرأس بماء جديد غير مسنون، خلافاً للشافعي؛ لما روي عنه عليه السلام: توضأ فغسل أعضاءه كلّها ثلاثاً ثلاثاً ومسح برأسه مرة[3]، ولأنه مسح في طهارة الحدث كالخفين في التيمم، ولأنّ موضوع المسح التخفيف فلا يجوز أن يكون من سنّته ما ينافي موضوعه، والتكرار تغليظ فلم يكن من سنته.

[36] **مسألة**: والفرض من الرأس إيعابه، خلافاً لأبي حنيفة والشّافعي؛ لقوله تعالى: **﴿وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ﴾**[4]، والحكم إذا علق باسم وجب استيفاء ما يتناوله، كقوله: كل رغيفاً واعط درهماً. ولأن الصيغة عموم بدليل حسن تقدير الاستثناء فيه، ودخول التخصيص عليه، وتأكيده بألفاظ العموم، ولأنه عضو ورد الظاهر به مطلقاً من غير تحديد فأشبه الوجه، ولأنه عضو من أعضاء الوضوء فلم يتعلق فرضه بأقل ما يقع عليه الاسم أو بالربع كسائر الأعضاء، ولأنه لو كان له أصل في الوضوء لكان التيمم أولى به، ولأنه عضو

---

(1) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، فقيه كبير من أصحاب أبي حنيفة، ولي قضاء البصرة، جمع بين العلم والعبادة. ولد في سنة 110هـ ـ 728م، توفي سنة 158هـ ـ 775م.

(شذرات الذهب: 243/1، الجواهر المضيئة: 243/1، الانتقاء: ص173، الأعلام: 78/3).

(2) أخرجه الدارقطني في كتاب الطهارة باب في وضوئه ﷺ، والبيهقي في كتاب الطهارة، باب إدخال المرفقين في الوضوء، عن جابر بن عبدالله.

(3) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب غسل الرجلين إلى الكعبين، ومسلم في كتاب الطهارة، باب آخر في صفة الوضوء، من حديث عبدالله بن زيد بن عاصم وفيه قوله: فمسح رأسه، فأقبل بهما وأدبر مرّة واحدة.

(4) سورة المائدة، الآية: 7.

يعتدّ بمباشرته في المسح، فوجب إيعابه كالوجه في التيمم.

[37] **مسألة**: ومن مسح برأسه ثم حلق شعره لم يعد، خلافاً لعبدالعزيز بن أبي سلمة[1]؛ لقوله تعالى: ﴿**وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ**﴾، وهذا قد فعل، ولأنه عضو زال عنه حكم الخبث بتطهيره، فزوال ما بوشر بالتطهير منه لا يوجب إعادته كسائر الأعضاء.

[38] **مسألة**: ولا يجزىء مسح العمامة عن مسح الرأس، خلافاً لأحمد وداود؛ لقوله: ﴿**وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ**﴾[2]، والعمامة لا تسمّى رأساً، وكذلك الخُمُرُ، ولأنه عضو فرض مسحه لأجل الحدث فلم يجز مسح الحائل دونه كالوجه في التيمم، ولأنه عضو لا تلحق المشقة في إيصال الماء إليه غالباً كالقدمين.

[39] **مسألة**: وطهارة الأذنين المسح، خلافاً لمن قال إنهما من الوجه يغسلان معه، ولمن قال إن باطنهما يغسل مع الوجه وظاهرهما يمسح مع الرأس؛ لأن الصحابة وصفوا وضوء رسول الله ﷺ برواية وحكاية فلم يذكروا إلا المسح دون الغسل[3]. وفي حديث عمرو بن شعيب[4] عن أبيه

---

(1) عبدالعزيز بن أبي سلمة الماجشون التيمي، المدني، الإمام الفقيه، من حفاظ الحديث الثقات، حدّث عن الزهري، وعنه أبو نعيم، توفي ببغداد سنة 164هـ ـ 780م، وهو يعدّ من فقهاء المدينة.

(تاريخ بغداد: 436/10، تذكرة الحفاظ: 206/1، الأعلام: 146/4).

(2) سورة المائدة، الآية: 7.

(3) وردت عدة أحاديث في السنن وصف فيها الصحابة وضوء رسول الله ﷺ وكونه مسح أذنيه ولم يغسلهما من ذلك: حديث ابن عباس في قوله: ومسح برأسه وأذنيه. أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ. والترمذي في كتاب الطهارة، باب ما جاء في مسح الأذنين. والنسائي في كتاب الطهارة، باب صفة الوضوء، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب ما جاء في مسح الأذنين. وحديث المقدام بن معديكرب، وفيه قوله: ثم مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما. أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ. وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب ما جاء في مسح الأذنين، وحديثا عبدالله بن عمرو، والربيع بنت معوذ فراجعهما في السنن.

(4) عمرو بن شعيب بن محمّد السهمي القرشي، أبو إبراهيم، من بني عمرو بن العاص.

عن جده أن رسول الله ﷺ سئل: كيف الطهور؟ فذكر إلى أن قال: «ثم يمسح أذنيه»، ثم قال: «هكذا الوضوء من زاد على هذا أو نقص فقد أساء وظلم»[1]، وقوله: «الأذنان من الرأس»[2]، وأقل ما يفيده هذا أن طهارتهما كطهارته.

[40] فصـل: واختلف في حكمهما، فمن أصحابنا من يقول: إن مسحهما واجب لكونهما من الرأس، ومنهم من يقول: إنه مسنون، فوجه الوجوب قوله: «الأذنان من الرأس»[3]، وذلك يفيد كونهما بعضاً منه، وقوله: «فإذا غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج من أشفار عينيه، فإذا مسح رأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه»[4]، فأضافهما إلى الرأس كإضافة العينين إلى الوجه، فوجب أن تفيد إحدى الإضافتين ما تفيدُهُ الأخرى، ولأنهما عضوان جعلا في الشرع مخرجاً لخطايا عضو فوجب أن يكون حكمهما حكم العينين. ووجه نفيه: أن من سنتهما تجديد الماء لهما بخلاف سائر أبعاض الرأس، ولأن إطلاق اسم الرأس لا يتناولهما لأن أهل اللغة قد ذكروا أبعاض الرأس ولم يعدّوهما منه، لأنه لا

= من رجال الحديث، كان يسكن مكة، وتوفي بالطائف سنة 118هـ - 736م.
(تهذيب التهذيب: 48/8، ميزان الاعتدال: 289/3، الأعلام: 248/5).

(1) أخرجه كاملاً أبو داود في كتاب الطهارة، باب الوضوء ثلاثاً، ثلاثاً. إلا أن فيه قوله: فأدخل أصبعيه السباحتين في أذنيه ومسح بإبهاميه على ظاهر أذنيه وبالسباحتين باطن أذنيه...» وأخرجه مختصراً ليس فيه ما يتعلّق بمسألة الإشراف، النسائي في كتاب الطهارة، باب الاعتداء في الوضوء، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب ما جاء في القصد في الوضوء وكراهية التعدّي فيه.

(2) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ، والترمذي في كتاب الطهارة، باب ما جاء أن الأذنين من الرأس، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب الأذنان من الرأس، كلهم عن أبي أمامة.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 39.

(4) جزء من حديث، أخرجه مالك في كتاب الطهارة، باب جامع الوضوء، والنسائي في كتاب الطهارة، باب مسح الأذنين، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب ثواب الطهور، كلهم عن عبدالله الصنابحي.

خلاف أن مسحهما مرتّب بعد مسح الرأس إمّا من طريق الإيجاب أو الندب، وذلك يفيد أنهما ليستا منه، وإذا ثبت ذلك بطل القول بوجوبه، لأن من يوجبه على أنهما منه، ولأنه أحد نوعي تطهير الوضوء أعني المسح فوجب أن يكون منه عضو مسنون كالغسل.

[41] **فصل**: وتجديد الماء لهما أفضل، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنه عليه السلام كان يجدد الماء لهما[1]، لأن المغسولات نفلاً تنفرد عن المغسولات فرضاً فيجب أن تنفرد الممسوحات نفلاً عن الممسوحات فرضاً، ولأن المسح نوع من الطهارة فوجب أن يكون من مسنونه ما ينفرد عن فرضه كالغسل.

[42] **مسألة**: وفرض الرجلين الغسل، خلافاً لمن ذهب إلى أنه المسح أو التخيير بينهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الكَعْبَيْنِ﴾[2]، بالنصب، وذلك عطف على الوجه واليدين، ولأنه عليه السلام توضأ وقال: «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلاّ به»[3]، وكلّ من نقل وضوءَهُ نقل أنه غسل رجليه[4]، وقوله: «إذا توضّأ المؤمن فغسل وجهه...» إلى قوله: «فمسح برأسه»، ثم قال: «فإذا غسل رجليه»[5]، فبيّن ما يغسل من الأعضاء

---

(1) لم أقف على رواية بهذا اللفظ. وأخرج بمعناها الحاكم في المستدرك في الطهارة: 151/1 ـ 152، والبيهقي في كتاب الطهارة، باب مسح الأذنين بماء جديد، عن عبدالله بن زيد أنّه رأى رسول الله ﷺ يتوضّأ، فأخذ لأذنيه ماء خلاف الماء الذي أخذ لرأسه.

(2) سورة المائدة، الآية: 7.

(3) جزء من حديث أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر، في كتاب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء مرّة ومرّتين وثلاثاً.

(4) أحاديث كثيرة روت أنّه ﷺ كلّما توضّأ غسل رجليه، منها رواية عثمان بن عفان، وفيها: «ثم غسل رجليه ثلاث مرار إلى الكعبين». أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب الوضوء ثلاثاً ثلاثاً، ومسلم في كتاب الطهارة، باب صفة الوضوء وكماله. ومنها حديث عبدالله بن زيد وفيه: «ثم غسل رجليه إلى الكعبين» أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب مسح الرأس، ومسلم في كتاب الطهارة، باب آخر في صفة الوضوء.

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 40.

ممّا يمسح، وجعل الرجلين في حيز ما يغسل، فدلّ أن ذلك فرضهما. وفي حديث عمرو بن عبسة[1] قال: يا رسول الله، أخبرني عن الوضوء، فقال: «ما من أحد يعرف وضوءه. . .» إلى أن قال: «فيغسل قدميه إلى الكعبين كما أمره الله»[2]، ولأنه عضو منصوص على حدة كاليدين، ولأنّ بَدَليهما المسح على الخف وحكم البدل يخالف حكم المبدل.

[43] **فصـل**: واختلف عنه في الكعبين، فروي عنه أنهما اللّذان في ظهر القدمين عند معقد الشّراك عند حدّ العقب، وروي أنهما النابتان في جنبي الساقين. فوجه الأوّل، أنّ في كلّ رجل كعباً واحداً وذلك لا يكون إلاّ على هذا الوجه، لأن الكعب المعهود هو الذي يكون عند الشّراك وذلك مستفيض بينهم. ووجه الآخر، قوله: ﴿**إِلَى الكَعْبَيْنِ**﴾، فدلّ على أن في كلّ رجل كعبين لأنه أوردهما بلفظ التثنية. ولو أراد الجمع لقال: إلى الكعاب[3] كما لما كان في كل يد مرفق واحد قال: ﴿**إلى المرافِقِ**﴾[4]، ولأن الكعب ما تناء وظهر، لأنه مأخوذ من التكعيب والنتوء، وذلك لا يوجد إلا فيما قلناه.

[44] **مسألـة**: وترتيب الوضوء مستحب غير مستحق، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى المَرَافِقِ**﴾[5]، و «واو النسق»

---

(1) في أ و ب: «عنبسة» وهو خطأ، وهو عمرو بن عبسة بن عامر بن خالد السلمي يكنّى أبا نجيح، ويقال: أبو شعيب، أسلم في أوّل الإسلام. روى عنه أبو أمامة الباهلي، وكبار التابعين بالشام.
(الاستيعاب: 491/2، الإصابة: 5/3).

(2) أخرجه مسلم عن أبي أمامة عن عمرو بن عبسة وفيه قوله ﷺ: «ما منكم رجل يقرب وضوءه. . . ثم يغسل قدميه إلى الكعبين. . .» كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها.

(3) في أ: «الكعبان»، وفي ب: «الكعبين» ثم صححت في طرة ب مثل أ. والجمع هو ما أثبتناه (انظر لسان العرب: 213/2، والذخيرة للقرافي: 269/1).

(4) سورة المائدة، الآية: 7.

(5) سورة المائدة، الآية: 7.

للجمع دون الترتيب، ولأنّها طهارة شرعية كالغسل، ولأن اليدين عضو من أعضاء الوضوء فصحّت الطهارة مع التبدية به كالوجه، ولأنه تقديم وتأخير في الوضوء فلم يمنع صحة الطهارة كتقديم اليسرى على اليمنى(1)، ولأنها عبادة يجوز تفريق النيات على أبعاضها فلم يكن الترتيب من شرطها أصله الزكاة عكسه الصلاة.

[45] مسألـة: وإذا فرق وضوءَهُ أو غسله تفريقاً متفاحشاً لم يجزه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ**﴾، لأنه أمر والأمر المطلق على الفور، ولأنّ الخطاب بصيغة الشرط والجزاء، ومن حق الجزاء أن لا يتأخر عن جملة الشرط، وجملة الأعضاء جزاء للشرط الذي هو القيام إلى الصلاة فوجب أن لا يتغير شيء منها عنه، كقوله: إذا دخلت الدار فلك درهم، وروي أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه توضأ وبقي على رجله قطعة لم يصبها الماء فأمره رسول الله ﷺ أن يعيد الوضوء(2)، ولأنّها عبادة ينافيها الحدث فكان للتفريق تأثير في إبطالها كالصلاة، ولأنها عبادة يتقرب بها بفعل الصلاة فجاز أن تبطل بالتفريق كالأذان.

[46] مسألـة: ولا بأس بمسح ما يبقى من بلل الوضوء، خلافاً لأصحاب الشافعي؛ لما روى معاذ أنّه كان رسول الله ﷺ إذا توضأ مسح وجهه بطرف ثوبه(3)، وروى عروة عن عائشة أنه ﷺ وعلى آله كانت له خرقة يتنشف بها بعد

---

(1) في ب: «اليمنى على اليسرى».

(2) لم أقف على هذا الحديث إلاّ في كتاب «علل الحديث» عن أبي المتوكّل قال: توضّأ عمر وبقي على بعض رجله قطعة لم يصبها الماء، فأمره رسول الله ﷺ أن يعيد الوضوء 54/1.

ورد في صحيح مسلم، وصاحب الحادثة مجهول، برواية عمر بن الخطاب أنّ رجلاً توضّأ فترك موضع ظفر على قدميه، فأبصره النبي ﷺ فقال: «ارجع فأحسن وضوءك، فرجع ثم صلّى» كتاب الطهارة، باب وجوب استيعاب جميع أجزاء محلّ الطهارة.

(3) أخرجه الترمذي عن معاذ بن جبل، في كتاب الطهارة، باب ما جاء في المنديل بعد الوضوء.

الوضوء[1]، ولأنه تنشف عضو من غسل فأشبه سائر الاغتسالات.

[الـغـســل]:

[47] مسألـة: ولا يجزىء مجرد الاغتماس أو صبّ الماء على البدن، دون إمرار اليد في الوضوء والغسل، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ**﴾، وقوله: ﴿**حَتَّى تَغْتَسِلُوا**﴾[2]، والغسل في اللّغة يضمر صفة زائدة على إيصال الماء إلى المحل وليس ذلك إلاّ إمرار اليد، ولأنهم يفرقون بينه وبين الإغماس[3]، فيقولون: اغتسل واغتمس، واغتماس واغتسال، فدلّ على اختلاف حكميهما. وروي عن عائشة أن رسول الله ﷺ أمرها في غسل الجنابة فقال: «أفرغي الماء على رأسك ثم ادلكي جسدك»[4]، وعن عمر رضي الله عنه أنه سأل رسول الله ﷺ عن غسل الجنابة فقال: «ثم تدلك بكفّيك في كلّ مرة»[5]، وقوله عليه السلام: «بلّوا[6] الشعر وأنقوا البشرة»[7]، والإنقاء صفة زائدة على إيصال الماء،

---

(1) أخرجه الترمذي عن عائشة، في كتاب الطهارة، باب ما جاء في المنديل بعد الوضوء.

(2) سورة النساء، الآية: 43.

(3) كذا في أ و ب، ولعله: «الاغتماس».

(4) أخرجه ابن حزم في المحلّى بلفظ: «يا عائشة أفرغي على رأسك الذي بقي، ثم ادلكي جلدك وتتبعي» المحلّى: 30/2.

(5) جزء من حديث طويل، أخرجه البيهقي في كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض. ولفظه عنده: «ثم تفرغ على رأسك ثلاث مرات، تدلك رأسك كلّ مرّة، ثم تغسل جسدك»، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، في كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض، ولفظه عنده: «ثم أفض على رأسك ثلاث مرار، وادلك، ثم أفض الماء على جلدك». ولم أقف على لفظ الإشراف.

(6) في أ و ب: «بلغوا»، وفي طرة ب صححت: «بلّوا».

(7) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي عن أبي هريرة، في كتاب الطهارة، باب فرض الغسل، وأخرجه بهذا اللفظ أيضاً عبدالرزاق عن الحسن مرسلاً، في كتاب الطهارة، باب اغتسال الجنب. وأخرجه بلفظ: «فاغسلوا الشعر» عن أبي هريرة الترمذي في كتاب الطهارة، باب ما جاء أن تحت كل شعرة جنابة، وأبو داود في كتاب الطهارة، باب الغسل من الجنابة، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب تحت كلّ شعرة جنابة.

ولأنه أحد نوعي الطهارة فوجب أن يلزم فيه إمرار اليد كالمسح.

[ما يمنع الحدث]:

[48] مسألة: لا يجوز للجنب ولا للمحدث مسّ المصحف، خلافاً لداود؛ لقوله تعالى: ﴿**لاَ يَمَسُّهُ إِلاَّ الْمُطَهَّرُونَ**﴾[1]، وفي حديث عمرو بن حزم: لا يمس القرآن والمصحف إلا طاهر[2]، ولأنه ممّن لا تصح الصلاة له في هذه الحال كالكافر، ولأن كل عضو يمسّه به فيستحق عليه غسله كالمغمور بالنجاسة.

[49] فصل: ولا يجوز أن يحمله بعلاقته، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنه محدث قاصد لحمل المصحف كالمباشر.

[50] مسألة: ولا يجوز للجنب أن يقرأ الكثير من القرآن، خلافاً لداود؛ لقوله عليه السلام: «لا يقرأ جنب ولا حائض شيئاً من القرآن»[3]، وقول علي: كان رسول الله ﷺ لا يحجزه عن قراءة القرآن شيء ليس إلا الجنابة[4]،

---

(1) سورة الواقعة، الآية: 82.

(2) أخرجه مالك، في كتاب القرآن، باب الأمر بالوضوء لمن مسّ القرآن، والحاكم في المستدرك، في كتاب الزكاة: 395/1 ـ 397، والدارقطني، في كتاب الطهارة، باب في نهي المحدث عن مسّ القرآن، والبيهقي في كتاب الطهارة، باب نهي المحدث عن مسّ المصحف. ولفظه عندهم: «أن لا يمسّ القرآن إلاّ طاهر»، وأخرجه أيضاً الدارمي، في كتاب الطلاق باب لا طلاق قبل نكاح. بنفس اللفظ، ولم أقف على رواية فيها كلمة: «المصحف».

(3) أخرجه الترمذي في كتاب الطهارة، باب ما جاء في الجنب والحائض أنهما لا يقرآن القرآن، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب ما جاء في قراءة القرآن على غير طهارة. ولفظه عند الأول: «لا تقرأ الحائض، ولا الجنب شيئاً من القرآن». ولفظه عند ابن ماجه: «لا يقرأ الجنب والحائض شيئاً من القرآن» وكلاهما عن ابن عمر.

(4) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب في الجنب يقرأ القرآن، والنسائي في كتاب الطهارة، باب حجب الجنب عن قراءة القرآن، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب ما جاء في قراءة القرآن على غير طهارة. ولفظه في أبي داود والنسائي: كان رسول الله ﷺ يخرج من الخلاء فيقرئنا القرآن، ويأكل معنا اللحم، ولم يكن يحجبه، =

وقوله: «وأناآكل وأشرب وأنا جنب ولا أقرأ وأنا جنب»[1]، وفي حديث ابن رواحة أن امرأته عاتبته لما رأته مع أمته فجحدها ثم قال: ألست علمت أنّ رسول الله ﷺ نهى أن يقرأ أحدنا القرآن وهو جنب؟ قالت: بلى، فإن كنت صادقاً فاقرأ، فأنشدها: شهدت بأنّ وعد الله حقّ، الأبيات. فقالت: آمنت بالله وكذبت بالبصر، ثم أخبر النبي ﷺ بذلك؛ فضحك وقال: «امرأتك أفقه منك»[2]، ففيه أدلّة: **أحدها**: أنه أخبر النبي ﷺ بذلك، وأنه روى عنه منع القراءة للجنب فلم ينكر عليه، ولا قال له وما الذي دعاك إلى هذه الحيلة والقراءة جائزة لك. **والثاني**: أنه قال له: امرأتك أفقه منك لما أمرتك بفعْل ما أنت ممنوع منه مع الجنابة، ولأنه لما منع من دخول المسجد كان أن[3] يمنع من القرآن أولى.

[51] فصـل: ويجوز أن يقرأ الآيات اليسيرة على وجه التعوّذ، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، لأن الغالب من أحوال المسلمين ذكر الله والتعوّذ فكانت به ضرورة إلى ذلك للمشقة في منعه فاستثني من المنع كما استثني المحدث، ولأن ما تعلق بالمنع لحرمة القرآن يجوز أن يخالف منه اليسير

= أو قال: يحجزه عن القرآن شيء ليس الجنابة. وفي لفظ ابن ماجه: ولا يحجزه عن القرآن شيء إلاّ الجنابة. ولم أقف على رواية جمعت بين «ليس» و «إلاّ». وبمعناه أخرجه الترمذي عن علي قال: كان رسول الله ﷺ يقرئنا القرآن على كلّ حال ما لم يكن جنباً، كتاب الطهارة، باب ما جاء في الرجل يقرأ القرآن على كل حال.

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ وقريب منه ما أخرجه الدارقطني في كتاب الطهارة، باب في النهي للجنب والحائض عن قراءة القرآن، والبيهقي في كتاب الطهارة، باب نهي الجنب عن قراءة القرآن، والطحاوي في «معاني الآثار»، كتاب الطهارة، باب ذكر الجنب والحائض. ولفظه عند الأولين: عن عبدالله بن مالك الغافقي أنّه سمع رسول الله ﷺ يقول لعمر بن الخطاب: «إذا توضّأت وأنا جنب أكلت وشربت، ولا أصلي، ولا أقرأ القرآن حتى أغتسل».

(2) القصّة أخرجها الدارقطني في كتاب الطهارة، باب في النهي للجنب والحائض عن قراءة القرآن، وذكرها ابن عبدالبرّ في «الاستيعاب»: 287/2، وليس فيهما قوله: «امرأتك أفقه منك». ولم أقف عليها في غيرهما ممّا اعتمدناه من مصادر السنّة.

(3) سقط من أ: «أن».

الكثير للحاجة، كما نهى عليه السلام أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو[1]. ثم كتب إليهم: ﴿**قُلْ يَا أَهْلَ الكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ**﴾ الآيات[2].

[52] مسألة: وعنه في قراءة الحائض من غير مسّ المصحف روايتان: **إحداهما**: المنع، **والأخرى**: الجواز.

فوجه المنع قوله عليه السلام: «ولا يقرأ جنب ولا حائض شيئاً من القرآن»[3]، ولأن حدثهما موجب للغسل كالجنابة ولأنها لما منعت من دخول المسجد ومسّ المصحف لحرمة القرآن كانت بالمنع من القراءة أولى، ولأن الحيض أغلظ حكماً من الجنابة لأنه يمنع ما لا تمنعه الجنابة، فإذا كان [أخف][4] الأمْرَيْن يمنع حكماً كان أغلظهما أولى، ولأن[5] كل معنى منعت منه الجنابة منع منه الحيض كالصلاة.

---

(1) عن عبدالله بن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو. أخرجه مالك في كتاب الجهاد، باب في المصحف يسافر به إلى أرض العدو، والبخاري في كتاب الجهاد والسير، باب السفر بالمصاحف إلى أرض العدوّ، ومسلم في كتاب الإمارة، باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار. وفي رواية ثانية لمسلم: عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تسافروا بالقرآن، فإنّي لا آمن أن يناله العدوّ».

(2) جزء من حديث طويل، عن ابن عبّاس: أن أبا سفيان أخبره، أنّ هرقل دعا بكتاب رسول الله ﷺ، الذي بعث به دحية إلى عظيم بصرى، فدفعه إلى هرقل، فقرأه، فإذا فيه: «بسم الله الرحمٰن الرحيم من محمّد، عبدالله ورسوله، إلى هرقل عظيم الروم، سلام على من اتبع الهدى، أمّا بعد، فإنّي أدعوك بدعاية الإسلام، أسلم تسلم، يؤتك الله أجرك مرتين، فإن تولّيت فإنّ عليك إثم الأريسيين، و ﴿**يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم أن لا نعبد إلاّ الله ولا نشرك به شيئاً، ولا يتخذ بعضنا بعضاً أرباباً من دون الله، فإن تولّوا فقولوا اشهدوا بأنّا مسلمون**﴾». أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحي، حديث رقم ٦، ومسلم في كتاب الجهاد، باب كتب النبي ﷺ.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 50.

(4) سقط من أ و ب: «أخف»، وفي طرة ب: «لعلّه أخفّ الأمرين».

(5) في أ و ب: «ولا كلّ»، وفي طرة ب: «لعلّه ولأنّ كلّ».

ووجه الجواز قوله عليه السلام: «اقرؤوا القرآن»[1]، وأقل أحوال هذا اللفظ الإباحة، ولأنه حدث لا يؤمر معه بالوضوء عند النوم كالحدث الأصغر، ولأنّ بها ضرورة إلى ذلك كضرورة المحدث لأن الحيض عادة مألوفة تدوم بها الأيام، ولا يقدر على رفعه فيشق عليها الامتناع من القراءة أياماً تباعاً فجاز لهذه الضرورة أن يعفى لها عن المنع كما جاز ذلك للمحدث.

[المسح على الخفّين]:

[53] مسألة: المسح على الخفّين جائز، خلافاً لمن منعه؛ لثبوت الرواية عن النبي عليه السلام قولاً وفعلاً[2]، وقد ادعي في ثبوته العلم الضروري كما ادعي ذلك في غسل الجمعة، ولأنه حائل يلحق في خلعه مشقة غالبة وتدعو إليه ضرورة شديدة فأشبه الجبائر والعصائب. ولا يدخل عليه الجورب والطرباخ لأن الغرض إلحاق أحد النوعين بالآخر.

[54] مسألة: لا يجوز المسح إلا لمن لبسهما بعد كمال الوضوء، خلافاً لمطرف[3] من أصحابنا ولأبي حنيفة في قولهما: إن[4] من غسل إحدى رجليه فأدخلها في الخفّ ثم غسل الأخرى وأدخلها في الخفّ جاز

---

(1) أخرجه البخاري عن جندب بن عبدالله عن النبي ﷺ قال: «اقرؤوا القرآن ما ائتلفت قلوبهم، فإذا اختلفتم فقوموا عنه» كتاب فضائل القرآن، باب اقرؤوا القرآن ما ائتلفت قلوبكم. وأخرجه مسلم من حديث طويل عن أبي أمامة الباهلي، وفيه قوله ﷺ: «اقرؤوا القرآن فإنّه يأتي يوم القيامة شفيعاً لأصحابه» كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل قراءة القرآن وسورة البقرة.

(2) سيذكر المصنف أحاديث في ذلك، وسيقع تخريجها.

(3) مطرّف بن عبدالله بن يسار الهلالي المدني، أبو مصعب، من أصحاب مالك بن أنس، ثقة، وكان به صمم، أخذ عنه أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري، وخرج له في الصحيح، مات بالمدينة في أوّل سنة 220هـ. (طبقات ابن سعد: 438/5، شجرة النور: 57/1).

(4) سقط من ب: «إن».

له المسح؛ لقوله عز وجل: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الكَعْبَيْنِ﴾[1]، فعمّ كلّ حال. وروى أبو بكرة[2] أن رسول الله ﷺ رخّص للمسافر والمقيم في المسح على الخفّين إذا تطهّر فلبس خفيه[3]، وهذا يقتضي لبساً يتعقب كمال الطهارة. وفي حديث عمر[4] وأنس[5] أنه عليه السلام قال: «إذا أدخلت

---

(1) سورة المائدة، الآية: 7.

(2) أبو بكرة، نفيع بن الحارث بن كلدة الثقفي، صحابي، من أهل الطائف، له 132 حديثاً، توفي بالبصرة سنة 52هـ ـ 672م. (الإصابة ترجمة 8795، الاستيعاب: 537/3، أسد الغابة: 38/5).

(3) أخرجه ابن ماجه عن أبي بكرة، عن النبي ﷺ أنّه رخص للمسافر إذا توضّأ، ولبس خفيه، ثم أحدث وضوءاً، أن يمسح ثلاثة أيام بلياليهنّ، وللمقيم يوماً وليلة، كتاب الطهارة، باب ما جاء في التوقيت في المسح للمقيم والمسافر. وأخرجه أيضاً البيهقي عن أبي بكرة عن النبي ﷺ أنّه رخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهنّ، وللمقيم يوماً وليلة، إذا تطهر فلبس خفيه أن يمسح عليهما. كتاب الطهارة، باب رخصة المسح لمن لبس الخفين على طهارة. والدارقطني في كتاب الطهارة، باب في المسح على الخفين من غير توقيت، وابن خزيمة في صحيحه: 96/1.

(4) حديث عمر: لم أقف عليه مرفوعاً بهذا اللفظ. وقريب منه ما أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الطهارات، باب في المسح على الخفين، وعزاه الهيثمي في مجمع الزوائد: 260/1 إلى أبي يعلى، ولفظه عندهما، عن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يأمر بالمسح على الخفين إذا لبسهما وهما طاهرتان. وروي موقوفاً على عمر، من رواية نافع وعبدالله بن دينار، أن عبدالله بن عمر قدم الكوفة على سعد بن أبي وقاص، وهو أميرها، فرآه عبدالله بن عمر يمسح على الخفين، فأنكر ذلك عليه، فقال له سعد: سل أباك إذا قدمت عليه، فقدم عبدالله... فقال عمر: إذا أدخلت رجليك في الخفين، وهما طاهرتان، فامسح عليهما، قال عبدالله: وإن جاء أحدنا من الغائط؟! فقال عمر: نعم، وإن جاء أحدكم من الغائط. أخرجه مالك، كتاب الطهارة، باب ما جاء في المسح على الخفين، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب ما جاء في المسح على الخفين.

(5) حديث أنس: لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقريب منه ما أخرجه الدارقطني في كتاب الطهارة، باب في المسح على الخفين من غير توقيت، والبيهقي في كتاب الطهارة، باب ما ورد في ترك التوقيت، والحاكم في المستدرك: 181/1. ولفظه عندهم: عن أنس أنّ رسول الله ﷺ قال: «إذا توضّأ أحدكم ولبس خفيه فليصل فيهما، وليمسح عليهما، ثم لا يخلعهما إن شاء، إلا من جنابة».

رجليك في الخفّين وأنت طاهر فامسح عليهما»، ولا يكون طاهراً إلا إذا كملت طهارته، ولقوله في حديث المغيرة: «دعهما فأنا أدخلتهما وهما طاهرتان»[1]، ولأنه لبس ابتدىء قبل كمال طهارته فأشبه أن يدخلهما غير مغسولتين، ولأن كل ما كانت الطهارة من شرطه لم يصح تقدمه على بعضها كالصلاة.

[55] فصل: وعنه في جوازه للمقيم روايتان، فوجه الجواز قوله ﷺ: «يمسح المسافر والمقيم على خفيه»[2]، وقوله: «إذا أدخلت رجليك في الخفين وأنت طاهر فامسح عليهما ما لم تنزعهما»[3]، ولم يشترط كونه مسافراً، ولأنه عليه السلام مسح على خفيه في الحضر[4]، ولأنه مسح رخص فيه للضرورة فاستوى فيه الحاضر والمسافر كالجبائر والعصائب، ولأنه مسح نائب مناب غسلهما كالاستجمار.

ووجه المنع هو أنّ المسح جوّز لضرورة السفر بانقطاع المسافر عن صحابته ورفقته بتشاغله بخلع خفيه كل وقت أراد الطهارة، وهذا معدوم في

(1) عن المغيرة بن شعبة أنّه قال: كنت مع النبي ﷺ في سفر، فأهويت لأنزع خفيه، فقال: «دعهما فإنّي أدخلتهما طاهرتين». أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان، ومسلم في كتاب الطهارة، باب المسح على الخفّين. وفي رواية الكشميني لصحيح البخاري: «فإنّي أدخلتهما وهما طاهرتان». عمدة القاري: 102/3.

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقريب منه ما أخرجه أبو داود عن خزيمة بن ثابت عن النبي ﷺ قال: «المسح على الخفين للمسافر ثلاثة أيام، وللمقيم يوم واحد» كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح. وأيضاً ابن ماجه في كتاب الطهارة، باب ما جاء في التوقيت في المسح للمقيم والمسافر. والترمذي في كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم.

(3) سبق تخريجه من حديثي عمر وأنس، في المسألة رقم 54.

(4) من الروايات التي تدلّ على أنّه ﷺ مسح على خفيه في الحضر، ما أخرجه مسلم عن حذيفة قال: كنت مع النبي ﷺ، فانتهى إلى سباطة قوم، فبال قائماً، فتنحيت، فقال: «ادنُهْ»، فدنوت حتى قمت عند عقبيه، فتوضّأ فمسح على خفّيه. كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين.

الحضر. ولأن السفر يختص بأشياء من الرخص لا توجد في الحضر كالقصر والفطر وغير ذلك.

[56] **مسألة**: وليس فيه توقيت بمدّة من الزمان معلومة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لما روي أنه عليه السلام أرخص في المسح على الخفين[1]، فأطلق، وفي حديث عمر وأنس أنّ النبي ﷺ قال: «إذا أدخلت رجليك في الخفين وأنت طاهر فامسح عليهما وصلّ فيهما ما لم تنزعهما أو تصيبك جنابة»[2]، وفي حديث أبيّ بن عمارة[3] أنّه قال: يا رسول الله أمسح على الخفين؟ قال: «نعم»، قال: يوماً؟ قال: «نعم، ويومين حتى تبلغ سبعاً»، قال: «نعم وما بدا لك»، وروي: «ما شئت»[4]، ففيه دليلان؛ **أحدهما**: أنه جوز المسح فيما زاد على الثلاثة على الحدّ الذي جوزه في الثلاثة بعد المسألة عنها على حد واحد، **والآخر**: قوله: ما شئت وما بدا

---

(1) الحديث في نسخة ب بزيادة: «في السفر» في آخره. وقد سبق تخريجه من رواية أبي بكرة في المسألة رقم 54. والحديث بهذا لا يدلّ على المسألة لأن فيه تقييد المسح بثلاثة أيام بلياليهنّ للمسافر، وبيوم وليلة للمقيم، وهو خلاف ما يريده المصنف من أنّه غير مؤقت بمدّة معلومة.

(2) سبق تخريجه من حديثي عمر وأنس. وحديث عمر الموقوف أخرجه أيضاً الدارقطني عن زيد بن الصلت، قال: سمعت عمر رضي الله عنه يقول: إذا توضأ أحدكم ولبس خفّيه فليمسح عليهما، وليصلّ فيهما، ولا يخلعهما، إن شاء، إلا من جنابة. كتاب الطهارة، باب في المسح على الخفين من غير توقيت. وأخرجه أيضاً البيهقي في كتاب الطهارة، باب ما ورد في ترك التوقيت. بمثل لفظ الدارقطني.

(3) في النسختين: «ابن أبي عمارة» وهو خطأ، وأبيّ بن عمارة، صحابي من الأنصار. (الاستيعاب: 31/1، الإصابة: 31/1).

(4) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب ما جاء في المسح بغير توقيت، عن أبيّ بن عمارة، وكان قد صلّى مع رسول الله للقبلتين، أنّه قال: يا رسول الله، أمسح على الخفين؟ قال: «نعم»، قال: يوماً؟ قال: «يوماً»، قال: ويومين؟ قال: «ويومين»، قال: وثلاثة؟ قال: «نعم، وما شئت». وفي رواية أخرى قال فيه: حتى بلغ سبعاً، قال رسول الله ﷺ: «نعم وما بدا لك». وأخرج ابن ماجه الثانية فقط.

لك، وهذا نظر في سقوط التوقيت، وروى عطاء بن يسار[1] عن ميمونة[2] قالت: قلت: يا رسول الله، أفي كل ساعة يمسح الإنسان على خفيه ولا ينزعهما؟ قال: «نعم»[3]، وهذا عام في الثلاث وما زاد عليها، وفي حديث عقبة بن عامر[4] قال: قدمت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بفتح الشام وعليّ خفان فنظر إليهما، وقال: كم لك منذ لم تنزعهما؟ قلت: لبستهما يوم الجمعة واليوم الجمعة، قال: «أصبت»[5]، وفي حديث آخر: «أصبت السنة»[6]، ولأنها رخصة فلم تتعلق بمدّة من الزمان معلومة كالقصر والفطر، ولأن طهارات الأحداث لا تتعلق بتوقيت زمان كالوضوء والغسل، ولأن كل طهارة جاز أن تستدام ثلاثة أيام جاز استدامتها فيما زاد عليها على حدّ استدامتها في الثلاثة، أصله المسح على الجبائر والعصائب، ولأنه لا

---

(1) في النسختين: «عطاء عن يسار»، والصواب: «عطاء بن يسار»، وهو مولى ميمونة، من الطبقة الأولى من التابعين، ثقة. توفي سنة 94هـ. (طبقات ابن سعد: 174/5).

(2) ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية، أم المؤمنين، آخر من تزوجها رسول الله ﷺ، وآخر من مات من أزواجه، كان اسمها: «برّة» فسماها: «ميمونة» بايعت قبل الهجرة، توفيت بسرف قرب مكة، ودفنت به. (طبقات ابن سعد: 94/8، أسد الغابة: 550/5، الاستيعاب: 391/4).

(3) أخرجه أحمد في المسند: 333/6، والدارقطني في كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين. ولفظه عندهما: عن عطاء بن يسار، قال: سألت ميمونة زوج النبي ﷺ عن المسح عن الخفين؟ قالت: قلت: يا رسول الله أكلّ ساعة يمسح الإنسان على الخفين ولا ينزعهما؟ قال: «نعم».

(4) عقبة بن عامر بن عبس بن مالك الجهني، صحابي، كان رديف النبي ﷺ، شهد صفين مع معاوية، حضر فتح مصر مع عمرو بن العاص، وولي مصر سنة 44هـ. وعزل عنها سنة 47. وولي غزو البحر، ومات بمصر. كان شجاعاً فقيهاً شاعراً قارئاً، من الرماة، وهو أحد من جمع القرآن.
(الإصابة: 482/2، أسد الغابة: 417/3، الاستيعاب: 106/3).

(5) أخرجه الدارقطني في كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح على الخفين، والبيهقي في كتاب الطهارة، جماع أبواب المسح على الخفين، باب ما ورد في ترك التوقيت.

(6) أخرجه ابن ماجه في كتاب الطهارة، باب ما جاء في المسح بغير توقيت ولفظ هذه الرواية: عن عقبة بن عامر الجهني، أنّه قدم على عمر بن الخطاب من مصر، فقال: منذ كم لم تنزع خفيك؟ قال: من الجمعة إلى الجمعة. قال: أصبت السنة.

يخلو أن يعتبر بالأصول أو بالإبدال، وبأيهما اعتبر لم يكن فيه توقيت زمان كسائر[1] الأعضاء والمسح على الجبائر، ولأن كلّ مدّة لبس فيها الخفين بعد كمال الطهارة لم يتخللها بخلع ولا جنابة، فإن استدامة المسح فيها جائز كالثلاثة، ولأن الثلاثة مدّة يجوز المسح فيها للمسافر فجاز للحاضر، كاليوم والليلة، ولأن طهارات الأحداث لا يجوز اختلاف حكم المقيم والمسافر فيما يرجع إلى قدرها وتوقيتها، أصله الوضوء والغسل.

[57] مسألـة: والاختيار مسح أعلى الخف وأسفله، خلافاً لأبي حنيفة، في قوله: إنّ باطنه ليس بمحل للمسح، لما رواه المغيرة قال: وضّأت رسول الله ﷺ في غزوة تبوك فمسح أعلى الخف وأسفله[2]، ولأنه موضع من الخف يحاذي المغسول من القدم فكان[3] محلاً للمسح أصله أعلى الخف.

[58] فصـل: إن اقتصر على باطنه فلا يجزيه، خلافاً لبعض الشافعية؛ لقول علي: لو كان المسح يؤخذ قياساً لكان باطن الخفّ أولى من ظاهره، ولكني رأيت رسول الله ﷺ يمسح ظاهره[4]، ولأن باطن الخف في حكم النعل وظاهره في حكم الخف، بدليل أن المحرم تلزمه الفدية بلبس الخف، ولا تلزمه بلبس النعل، وقد ثبت أنه لو لبس خفاً ليس له ظاهر قدم وله أسفل قدم أنه لا فدية عليه، ولو كان له ظاهر قدم وله أسفل قدم لزمته الفدية، وإذا ثبت ذلك كان الموضع الذي هو في حكم الخفّ هو الذي يتعلق به حكم الجواز دون الموضع الذي هو في حكم النعل، والله أعلم.

---

(1) في أ: «كبشارة»، وفي ب: «كسمارة»، وفي طرة ب: «كسائر».

(2) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين، قال: وضّأت النبي ﷺ في غزوة تبوك فمسح أعلى الخفين وأسفلهما. وأخرجه البيهقي بلفظ: «أعلى الخفّ وأسفله»، كتاب الطهارة، باب كيف المسح على الخفين.

(3) في أ و ب: «فكلّ»، وفي طرة ب: «فكان».

(4) لم أقف عليه بهذا اللفظ وقريب منه ما أخرجه أبو داود عن علي قال: لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخفّ أولى بالمسح من أعلاه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه، كتاب الطهارة، باب كيف المسح.

[59] مسألة: إذا كان خرق الخف يسيراً غير متفاحش ولا مانع متابعة المشي فيه جاز المسح عليه، خلافاً للشافعي؛ لما روي أنه عليه السلام أرخص في المسح على الخفين[1]، فأطلق، وقوله: «إذا لبست خفيك وأنت طاهر فامسح عليهما وصلّ فيهما»[2]، ولم يفرق، ولأن الضرورة تدعو إلى ذلك لاختلاف الناس في لبس الخفاف لأن منها الخلق واللبيس وما فيه فتق يسير فلو منع المسح إلاّ على خف لم ينخرق منه شيء يسير للحق في ذلك ضرورة شديدة، وأدّى إلى أن يختص به قوم دون قوم وزال موضع الرخصة العامة فيه.

[60] مسألة: وفي المسح على الجرموقين روايتان: **إحداهما**: الجواز، **والأخرى**: المنع.

فوجه الجواز، ما روي أنه عليه السلام أرخص في المسح على الموق[3]، وهو الجرموق، ولأن الخفّ الأسفل حائل بين الخف والرجل فلم يمنع المسح كالجورب، ولأن ما يجوز المسح عليه لا يختلف حكمه بأن يكون مباشراً للعضو أو يكون بينه وبينه حائل كالجبائر والعصائب.

ووجه المنع، قوله تعالى: **﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الكَعْبَيْنِ﴾**[4]، فعمّ كلّ حال، ولأن المسح على الخفّ رخصة ولا يقاس عليها، ولأن المسح على الخفّ أجيز للضرورة وهي معدومة في الجرموقين، لأن الحاجة لا تدعو إلى لبسها فصار كالقفازين، والجوربين، والأولى أقيس.

[61] مسألة: إذا خلع الخف بطل المسح، ولزمه غسل رجليه،

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 54.

(2) سبق تخريجه في المسألتين رقم 54 و 56.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وبمعناه أخرجه أبو داود عن أبي عبدالرحمٰن السلمي أنه شهد عبدالرحمٰن بن عوف يسأل بلالاً عن وضوء رسول الله ﷺ، فقال: كان يخرج يقضي حاجته، فآتيه بالماء، فيتوضأ، ويمسح على عمامته وموقيه. كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين.

(4) سورة المائدة، الآية: 7.

خلافاً لداود؛ لقوله: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الكَعْبَيْنِ﴾، وقوله عليه السلام: «إذا أدخلت رجليك في الخفين وأنت طاهر فامسح عليهما وصلّ فيهما ما لم تنزعهما أو تصيبك جنابة»[1]، ولأنه مسح على حائل دون عضو من أعضاء الوضوء على وجه البدل، وكان بخلعه مبطلاً لحكمه كالعصائب والجبائر.

[62] **فصل**: وإذا خلع أحد خفيه بطل المسح على الآخر، ولزمه غسل رجليه، خلافاً لأصبغ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الكَعْبَيْنِ﴾، ولأن الرجلين في حكم العضو الواحد، فظهور إحداهما كظهور كلتيهما، ولأن ظهور بعض الرجلين يمنع حكم المسح فيما لم يظهر، أصله إذا ظهر بعض الرجل أنه لا يمسح على ما لم يظهر ويغسل ما ظهر.

[63] **مسألة**: لا يجوز المسح على جوربين غير مجلدين، خلافاً لأحمد؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الكَعْبَيْنِ﴾، ولقوله عليه السلام: «يمسح المسافر والمقيم على خفيه»[2]، ففيه الرخصة، فدلّ على الاختصاص بما وردت فيه، ولأنه حائل لا يمكن متابعة المشي فيه كالخرقة يلفّها على رجليه.

[آداب قضاء الحاجة وحكم إزالة النجاسة]:

[64] **مسألة**: ولا يجوز استقبال القبلة واستدبارها بحدث في الصحاري والفلوات، ويجوز ذلك في البنيان والبيوت، ومنعه أبو حنيفة في الموضعين، وأجازه داود في الموضعين؛ بدليل قوله عليه السلام: «لا تستقبلوا بمقعدتي القبلة»[3]، وروى جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن

---

(1) سبق تخريجه في المسألتين رقم 54 و 56.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 55.

(3) لم أقف عليه بصيغة النهي. وأخرجه ابن ماجه عن عائشة قالت: ذكر عند رسول الله ﷺ قوم يكرهون أن يستقبلوا بفروجهم القبلة، فقال: «أراهم قد فعلوها، استقبلوا بمقعدتي القبلة» كتاب الطهارة، باب الرخصة في ذلك في الكنيف.
والحديث بهذا اللفظ يدل على عكس ما أراد المصنف الاستدلال عليه.

نستقبل القبلة بفروجنا ثم رأيته قبل أن يقبض بعام مستقبل القبلة»[1]، وروى ابن عمر أنه رآه عليه السلام في بيت حفصة مستدبر القبلة مستقبل بيت المقدس[2]، ولأن الصحاري لا تخلو غالباً من مصلّ أو مجتاز بحيث خيف أن ينظر إليه، وهذا معدوم في البنيان، ولأن الأبنية قد تضيق فلا يمكن البناء إلا على هذا الوجه فلو تكلف تغييره عنه لشق ذلك ولحق به ضرورة[3]، وفي الصحاري يمكنه القعود على اختياره. وعلى داود عموم النهي، وقوله عليه السلام: «لكن شرقوا أو غربوا»[4]، وهذا يدل على الوجوب.

[65] مسألة: اختلف أصحابنا في إزالة النجاسة، فمنهم من يقول: إنها فرض بشرط الذكر والقدرة، فإن صلّى بها ناسياً أو عالماً لا يقدر على

---

(1) أقرب لفظ لما ذكره المصنف، ما أخرجه البيهقي عن جابر قال: كان رسول الله ﷺ قد نهانا أن نستقبل القبلة أو نستدبرها بفروجنا، إذا أهرقنا الماء، ثم قد رأيته قبل موته بعام يبول مستقبل القبلة. كتاب الطهارة، باب الرخصة في ذلك في الأبنية. وأخرجه أيضاً الدارقطني في كتاب الطهارة، باب استقبال القبلة في الخلاء، وأحمد في المسند: 360/3، والحاكم في المستدرك: 154/1 ـ 155. وأخرجه بألفاظ قريبة: الترمذي في كتاب الطهارة، باب الرخصة في استقبال القبلة بغائط أو بول، وأبو داود في كتاب الطهارة، باب الرخصة في استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب الرخصة في ذلك في الكنيف، ولفظه عندهم، عن جابر، قال: نهى النبي ﷺ أن نستقبل القبلة ببول فرأيته قبل أن يقبض بعام يستقبلها.

(2) أقرب الألفاظ لما ذكره المصنف ما أخرجه البخاري عن ابن عمر قال: ارتقيت فوق ظهر بيت حفصة لبعض حاجتي، فرأيت رسول الله ﷺ يقضي حاجته مستدبر القبلة مستقبل الشام. كتاب الوضوء، باب التبرز في البيوت. ومسلم عن ابن عمر قال: لقد رقيت على ظهر بيت فرأيت رسول الله ﷺ قاعداً على لبنتين مستقبلاً بيت المقدس لحاجته. كتاب الطهارة، باب الاستطابة. وفي رواية أخرى للبخاري: لقد ظهرت ذات يوم على ظهر بيتنا فرأيت رسول الله ﷺ قاعداً على لبنتين مستقبل بيت المقدس. وورد في نسخة أ: «مستدبر الكعبة» وهو لفظ الترمذي، باب الرخصة في ذلك.

(3) كذا في أ و ب، ولعله: ضرر.

(4) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب قبلة أهل الصلاة، ومسلم في كتاب الطهارة، باب الاستطابة، عن أبي أيوب الأنصاري، أنّ النبي ﷺ قال: «إذا أتيتم الغائط، فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، ولكن شرّقوا أو غربوا».

إزالتها أجزأه، وإن صلّى بها عالماً قادراً على إزالتها وإبدال ثوبه فلا يجزيه. ومنهم من يقول: إنها سنة فإن تعمّد الصلاة بها عصى وأثم، وفي الحكم أنه يجزيه.

فوجه القول بأنها فرض قوله عليه السلام في صاحبي القبر: «إنّهما ليعذبان، أما أحدهما كان لا يستتر من البول»[1]، والتعذيب لا يكون إلا في ترك مستحق، وقوله: «إذا رأيت المني رطباً فاغسله»[2]، وقوله: «لا يكتفين أحدكم بدون ثلاثة أحجار»[3]، ولأنه لا خلاف أنه إذا صلّى بها عامداً فقد أتى بالصلاة على خلاف الوجه المأمور به، وذلك يفيد عدم الإجزاء، ولأن اسم النجس مأخوذ من الاجتناب والابتعاد[4] فيجب لزوم المعنى فيه.

ووجه القول الآخر، قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاَةِ فَاغْسِلُوا﴾[5] الآية، فبيّن ما يلزم القائم إلى الصلاة أن يفعله ولم يذكر ما تنازعناه، ولأن كلّ معنى لا يوجب التطهير يسيره بنفسه لا يوجبه كثيره، أصله سائر

---

(1) في أ: «لا يستنزه»، وفي ب: «لا يستتر». والحديث أخرجه البخاري في كتاب الوضوء. ومسلم في كتاب الحيض، باب نجاسة البول، عن ابن عباس قال: مرّ النبي ﷺ بقبرين، فقال: «إنّهما ليعذبان، وما يعذّبان في كبير، أما أحدهما فكان لا يستتر من البول، وأمّا الآخر فكان يمشي بالنميمة. . .» الحديث.

(2) قال الزيلعي: روي عن النبي ﷺ أنه قال لعائشة في المني: «فاغسليه إن كان رطباً، وافركيه إن كان يابساً». ثمّ قال الزيلعي: قلت: غريب. وقال ابن الجوزي في «التحقيق»: هذا حديث لا يعرف، وإنّما روي نحوه من كلام عائشة. (نصب الراية: 209/1). وحديث عائشة الذي أشار إليه، أخرجه الدارقطني في كتاب الطهارة، باب ما ورد في طهارة المني، قالت: كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ إذا كان يابساً، وأغسله إذا كان رطباً.

(3) أقرب لفظ إليه ما أخرجه ابن خزيمة عن سلمان قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يكتفي أحدكم دون ثلاثة أحجار» كتاب الاستنجاء، باب النهي عن الاستطابة بدون ثلاثة أحجار. وما أخرجه ابن ماجه: «ولا نكتفي بدون ثلاثة أحجار» كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروث والرمّة. وأصله في مسلم في كتاب الطهارة، باب الاستطابة ولفظه: «لا يستنجي أحدكم بدون ثلاثة أحجار».

(4) في أ و ب: «الإبعاد»، وفي طرة ب: «الابتعاد».

(5) سورة المائدة، الآية: 7.

الأعيان، عكسه الحدث، ولأنها عين حاصلة في الثوب أو البدن فصحّ انعقاد الصلاة معها أصله غير النجاسة، ولأنها عبادة على البدن فصح انعقادها مع النجاسة كالطهارة والصوم ولأنّها طهارة لم يوجبها حدث يفعلها المكلف لنفسه لا لغيره(1)، فكانت مسنونة غير مفروضة كغسل الجمعة والإحرام، ولأنها طهارة ليس من شرطها النية كالتنظيف.

[66] **فصل**: ودليلنا على أنه إذا صلّى بها ساهياً أو مع عدم العلم أجزأه، خلافاً للشافعي؛ ما روي أنه عليه السلام صلى ثم وجد في ثوبه لمعة من دم الحيض فصرّه وأنفذه ليغسل(2)، ولم ينقل أنّه أعاد، ولا أنه أمرهم بالإعادة، ويروى أنه عليه السلام خلع نعليه في الصلاة فخلع الناس نعالهم فلما فرغ قال: «ما بالكم خلعتم؟» قالوا: رأيناك خلعت فخلعنا، فقال: «إن جبريل أخبرني أنّ فيها قذراً»، ويروى: «نجساً»(3)، موضع الدليل أنه بنى ولم يقطع مع العلم بها.

وإذا ثبت جواز الصلاة بها مع عدم العلم والسهو قلنا لأنّ الطهارة

---

(1) في أ و ب: «يغيره»، وما أثبتناه هو الصواب.

(2) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب الإعادة من النجاسة تكون في الثوب. عن أمّ جحدر العامرية أنّها سألت عائشة عن دم الحيض يصيب الثوب، فقالت: كنت مع رسول الله ﷺ وعلينا شعارنا، وقد ألقينا فوقه كساء، فلما أصبح رسول الله أخذ الكساء فلبسه، ثم خرج فصلّى الغداة ثم جلس، فقال رجل: يا رسول الله هذه لمعة من دم، فقبض رسول الله على ما يليها، فبعث بها إلـيّ مصرورة في يد الغلام، فقال: «اغسلي هذه وأجفّيها، ثم أرسلي بها إلـيّ» فدعوت بقصعتي فغسلتها ثم أجففتها فأحرتها إليه، فجاء رسول الله ﷺ بنصف النهار وهي عليه.

(3) الحديث بلفظ: «قذراً» أخرجه أبو داود عن أبي سعيد الخدري قال: بينما رسول الله ﷺ يصلّي بأصحابه إذ خلع نعليه، فوضعهما عن يساره، فلما رأى ذلك القوم ألقوا نعالهم، فلما قضى رسول الله ﷺ صلاته، قال: «ما حملكم على إلقائكم نعالكم؟» قالوا: رأيناك ألقيت نعليك فألقينا نعالنا. فقال رسول الله ﷺ: «إن جبريل ﷺ أتاني فأخبرني أنّ فيها قذراً»، وقال: «إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر فإن رأى في نعليه قذراً أو أذى فليمسحه وليصلّ فيهما» كتاب الصلاة، باب الصلاة في النعل. وبلفظ: «نجساً» فلم أقف عليه، وإنما أخرجه أحمد في المسند: 20/3 بلفظ: «خبثاً».

المستحقّة للصلاة لا يقف وجوبها على الذكر والعلم، ولا تنعقد الصلاة مع عدمها على وجه السهو، كالطهارة من الحدث، ولأن كلّ طهارة صحّ انعقاد الصلاة مع تركها سهواً لم تكن مستحقّة كغسل الجمعة، عكسه الحدث، ولأنّ كلّ عين لم تفسد الصلاة بتركها في الثوب أو البدن سهواً لم تفسد بتركها عمداً أصله غير النجاسة، ولأنّها طهارة شرعية فوجب تساوي الحكم في انعقاد الصلاة مع تركها عمداً أو سهواً، أصله طهارة الحدث، فوجب أن لا تنعقد الصلاة مع تركها عمداً لم يؤثر في طهارة الحدث[1]، والقول في الاستنجاء يخرج على هذا الخلاف فلا حاجة لنا إلى إفراده.

[67] فصـل: إذا أنقى بحجر واحد أجزأه، خلافاً للشافعي؛ لقوله عليه السلام: «من استجمر فليوتر»[2]، وأقلّه مرة، وقوله: «من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج»[3]، وهذا نصّ، ولأنه مسح زائد على الإنقاء كالرابعة، ولأنها طهارة فلم يستحق فيه التكرار كطهارة الحدث، ولأنه نوع ممّا يستنجى به كالماء، ولأنه مسح حصل به الإنقاء كالثلاثة، ولأنه نوع من النجاسات فأشبه سائرها، ولأنها نجاسة فلم تستحق في إزالتها تكرار، أصله إذا كانت في غير ذلك الموضع، ولأن الاستنجاء مأخوذ من إزالة النجو فإذا حصل الإنقاء فالمسح بعده لا يستحق الاسم فلم يجب، ولأن المعتبر الإنقاء بدليل وجوب الزيادة على الثلاثة إذا لم يحصل، فوجب أن يقع الإجزاء بدونها إذا حصل.

[68] مسألـة: يجوز الاستجمار بالخرق والخزف والخشب وغير ذلك

---

(1) انظر هذه الاستدلالات بداية من قوله: «قلنا لأنّ الطهارة» ما علاقتها مع ما قبلها ولعلّه يوجد سقط.

(2) أخرجه بهذا اللفظ مالك في الموطأ، كتاب الطهارة، باب العمل في الوضوء، والبخاري في كتاب الوضوء، باب الاستنثار في الوضوء، ومسلم في كتاب الطهارة، باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار. كلهم عن أبي هريرة.

(3) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب الاستتار في الخلاء، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب الارتياد للغائط والبول، من حديث طويل، عن أبي هريرة، وفيه قوله ﷺ: «من استجمر فليوتر، من فعل فقد أحسن، ومن لا، فلا حرج».

مما في معناه، خلافا لزفر؛ لقوله: «بثلاثة أحجار ليس فيها رجيع»[1]، ففيه دليلان؛ **أحدهما**: أنّ الرجيع ليس من الأحجار فدلّ استثناؤه إياه منها، على أنه أراد أو ما يقوم مقامها. **والثاني**: مفهومه أن غير الأحجار يقوم مقامها، وإلاّ لم يكن لتخصيص الرجيع معنى، ولأنه طاهر منق[2] غير مطعوم ولا ذي حرمة كالأحجار.

[69] مسألة: ويكره[3] الاستجمار[4] بالعظم والروث فإن فعل أجزأه، خلافاً للشافعي، لهذا المعنى الذي ذكرناه، ولأن الإنقاء قد حصل فأشبه الأحجار.

[70] مسألة: يجوز الاستنجاء مما يخرج من السبيلين نادراً كالحصى والدود والدم وغيره بالأحجار، خلافاً لأحد وجهي الشافعية؛ لأنه استنجاء فأشبه كونه من الغائط والبول، ولأن الاستجمار من الغائط والبول آكد منه في مسألتنا، لأن الوضوء من ذلك واجب بإجماع، ومن هذا مختلف فيه، فإذا ثبت ذلك وجاز في الموضع المجتمع عليه كان في الأضعف أولى، ولأن الاستنجاء منه في الأصل غير واجب عندنا وهذا مبني عليه.

[71] مسألة: إذا انتشر الحدث عن موضع المخرج، وما لا بد له منه من حواليه في الغالب إلى ما بعد عنه، لا يجوز فيه إلا الماء، خلافاً للشافعي في أحد قوليه؛ لأنها نجاسة على غير المخرج وما لا بد منه، فلم

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود، في كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة والنهي عن الروث والرمة، عن خزيمة بن ثابت، قال: سئل رسول الله ﷺ عن الاستطابة؟ فقال: «بثلاثة أحجار ليس فيها رجيع» وأصله في مسلم، في كتاب الطهارة، باب الاستطابة من حديث سلمان وفيه قوله: «... لقد نهانا أن نستقبل القبلة لغائط أو بول، أو أن نستنجيء باليمين، أو أن نستنجيء بأقل من ثلاثة أحجار، أو أن نستنجيء برجيع أو بعظم».

(2) سقط من ب: «طاهر منق».

(3) سقط من ب: «ويكره».

(4) في أ: «الاستنجاء».

يجز إزالتها إلا بالماء، كما لو جرت إلى الفخذ والساق، ولأن المخرج مخصوص لتكرار الخروج مْنه.

[72] مسألـة: لا يستنجى من الريح، خلافاً لقوم؛ لقوله عليه السلام: «ليقم صاحب هذا الريح فليتوضأ»(1)، ولم يأمره بالاستنجاء منها، وقوله: «ليس منا من استنجى من الريح»(2)، ولأن الاستنجاء مأخوذ من إزالة النجو فإذا لم يكن أثر لم يكن غسله استنجاء، ولأنه مرور ريح على موضع من البدن فلم يستحق إزالته كغير ذلك الموضع.

بـــــاب [في نواقض الوضوء وموجبات الغسل]

[73] مسألـة: ولا وضوء من السلس والاستحاضة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لما روي أنّ رجلاً أتى النبـي ﷺ قال: إن بي الباسور يسيل مني، فقال ﷺ: «إذا توضأت فسال من قرنك إلى قدمك فلا وضوء عليك»(3)، ولأنه خارج على وجه السلس كما لو خرج في الصلاة، ولأن كل خارج من البدن إذا خرج في الصلاة لم يمنع المضي فيها ولم يوجب فسادها، فإن خروجه خارجها لا ينقض الوضوء، أصله الدموع والعرق، عكسه البول والمذي إذا خرجا على السلامة، ولأن ما يوجب الطهر إذا خرج على السلامة، فإنه إذا خرج على وجه السلس لا يجب ما كان يجب بخروجه على السلامة، أصله دم الاستحاضة،

---

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقريب منه ما أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، في كتاب الطهارة، باب نواقض الوضوء، عن مجاهد قال: وجد رسول الله ﷺ ريحاً، ومعه أصحابه، فقال: «ممّن خرجت هذه الريح؟ فليتوضّأ» الحديث. قال محقق «المصنف»: أخشى أن يكون سقط من الأصل: «ليقم» قبل قوله: «فليتوضّأ». المصنّف: 140/1.

(2) ذكره السيوطي في «الجامع الصغير» وعزاه لابن عساكر عن جابر. الجامع الصغير مع شرح المناوي: 60/6، وذكره الديلمي بدون إسناد، عن أنس. الفردوس بمأثور الخطاب: 418/3.

(3) أخرجه الدارقطني، كتاب الطهارة، باب الوضوء من الخارج من البدن، والبيهقي، كتاب الحيض، باب الرجل يبتلى بالمذي والبول، والطبراني في المعجم الكبير: 90/11 رقم 11202. والحديث عن ابن عباس.

هذا قياس سلس البول والمذي على الاستحاضة.

[74] مسألة: ولا وضوء مما يخرج من السبيلين نادراً كالحصى والدود والدم، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله عليه السلام: «لا وضوء إلا من صوت أو ريح»[1]، وقوله: «لكن من غائط أو بول أو نوم»[2]، ولأنه خارج غير معتاد، فأشبه أن يخرج من غير مخرج الحدث.

[75] مسألة: النوم في الجملة مؤثر في وجوب الوضوء، خلافاً لبعض التابعين؛ لقوله تعالى: ﴿**إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاَةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ**﴾[3] الآية، نزلت على سبب وهو القيام من النوم، فلا بدّ أن يتناول سببها، وقوله عليه السلام: «العينان وكاء السه فمن نام فليتوضّأ»[4]، وروي: «فإذا نامت العينان استطلق الوكاء»[5]، وقوله: «من

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي في كتاب الطهارة، باب في الوضوء من الريح، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب لا وضوء إلا من حدث. عن أبي هريرة.

(2) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين، عن صفوان بن عسال المرادي قال: كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنّا سفراً أو مسافرين أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهنّ، إلاّ من الجنابة، ولكن من غائط، أو بول، أو نوم. وأخرجه بلفظ: «ولكن من غائط وبول ونوم»، الترمذي في كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم، والنسائي في كتاب الطهارة، باب الوضوء من الغائط، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم.

(3) سورة المائدة، الآية: 7. والسبب الذي ذكره أن الآية نزلت عليه ما ذكره مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم أن ذلك إذا قمتم من المضاجع يعني النوم، كتاب الطهارة، باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة. وذكره مالك في المدونة من قول عطاء بن يسار برواية زيد بن أسلم عنه. المدونة: 10/1.

(4) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم، عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: «وكاء السّه العينان، فمن نام مضطجعاً فليتوضّأ». وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم، بلفظ «الإشراف». وجاء في نسخة ب: «الإست». ولفظ ابن ماجه: «فمن نام فليتوضّأ».

(5) أخرجه الدارقطني في كتاب الطهارة، باب فيمن نام قاعداً وقائماً ومضطجعاً، والبيهقي في كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم، وأحمد في المسند: 97/4، كلهم عن معاوية بن أبي سفيان.

نام مضطجعاً فليتوضأ»[1]، وقوله: «إلاّ من غائط وبول ونوم»[2]، وفيه أخبار كثيرة، ولأنه لما كان الأغلب منه خروج الحدث وجب بناؤه على غالبه.

[76] مسألة: إذا نام ساجداً توضّأ، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله: «فمن نام فليتوضّأ»[3]، وقوله: «وَمن استجمع نوماً فليتوضّأ»[4]، ولأنه متمكن من النوم على حال يسرع معها خروج الحدث فأشبه المضطجع.

[77] مسألة: الراكع عند مالك كالساجد، وقال ابن حبيب[5]: كالجالس؛ ولمالك قوله: «فمن نام فليتوضّأ»[6]، ولأنه لا حائل بين موضع الحدث وبين خروجه كالساجد، ولأنه أشد نوماً من الساجد لما قاله مالك من التفرج، ولابن حبيب أنها حال يقلّ الثبوت معها لأن فيها ضرباً من التحرز والتماسك فلا يوجد فيها الاستثقال الذي يوجد في السجود والاضطجاع فكان في معنى الجالس.

[78] مسألة: القائم والجالس إذا طال نومهما لزمهما الوضوء، خلافاً

---

(1) أخرجه أبو داود، وقد تقدم تخريجه عن علي بن أبي طالب. وأخرجه بلفظ قريب منه الترمذي في كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم، وأبو داود في كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم عن ابن عباس، وفيه قوله ﷺ: «إنّما الوضوء على من نام مضطجعاً فإنّه إذا اضطجع استرخت مفاصله».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 74.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 75.

(4) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وأخرج البيهقي عن أبي هريرة قال: من استحق النوم فقد وجب عليه الوضوء، كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم.

(5) أبو مروان عبدالملك بن حبيب بن سليمان السلمي الأندلسي، عالم الأندلس وفقيهها في عصره، سكن قرطبة أخذ عن ابن الماجشون وأصبغ، كان عالماً بالتاريخ والأدب رأساً في فقه المالكية له تصانيف كثيرة، وأشهرها «الواضحة»، توفي سنة 238هـ - 853م.

(ترتيب المدارك: 30/3 ـ 48، تذكرة الحفاظ: 537/2، جذوة المقتبس: 263، شجرة النور: 74/1).

(6) سبق تخريجه في المسألة رقم 75.

للشافعي، وقوله: لا وضوء على الجالس أصلاً؛ لقوله: «من نام فليتوضأ»[1]، وقوله: «من استجمع النوم فعليه الوضوء»[2]، وهذه عبارة عن الاستغراق وشدة التمكين، ولأنه إذا طال نومه استثقل وزال تماسكه وأسرع إليه خروج الحدث فكان كالمضطجع.

[79] **فصل**: وأما المستند فقال مالك: هو كالجالس، وقال ابن حبيب: هو كالمضطجع، وأشار إليه أشهب[3] عن مالك.

فوجه القول إنه كالجالس قوله عليه السلام: «ليس على من نام جالساً وضوء حتى يضع جنبه»[4]، وهذا يعمّ المستند وغيره، وروى أنس: أنّ أصحاب رسول الله ﷺ كانوا ينامون ثم يصلّون ولا يتوضّؤون[5]، ولا بد أن تختلف أحوالهم في انتظارهم الصلاة فيكون منهم المائل والمستند، ثم لم يجد[6] خلافاً في ذلك، ولأنه متمكن في الجلوس كغير المستند.

ووجه القول بأنه كالمضطجع أنه زائل[7] عن مستوى الجلوس كالساجد.

[80] **مسألة**: وذهب قوم إلى أنّ النوم حدث ينقض قليله وكثيره

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 75.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 76.

(3) أشهب بن عبدالعزيز بن داود القيسي العامري المصري، أبو عمر، الشيخ الفقيه الثبت العالم، روى عن مالك والليث وغيرهما، انتهت إليه رئاسة المالكية في مصر بعد ابن القاسم، خرّج عنه أصحاب السنن، توفي بمصر سنة 204. (ترتيب المدارك: 447/2، الوفيات: 78/1، شذرات الذهب: 12/2).

(4) أقرب لفظ إليه ما أخرجه البيهقي في كتاب الطهارة، باب ما ورد في نوم الساجد، عن ابن عبّاس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجب الوضوء على من نام جالساً أو قائماً أو ساجداً، حتى يضع جنبه، فإنّه إذا وضع جنبه استرخت مفاصله». وللدارقطني لفظ آخر قريب منه. كتاب الطهارة، باب فيمن نام قاعداً.

(5) أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب الدليل أنّ نوم الجالس لا ينقض الوضوء.

(6) كذا في النسختين ولعله: «نجد».

(7) كذا في أ، وفي ب: «وائل»، وفي طرة ب: «مائل».

الوضوء على أي هيئة كان النائم، وهذا غلط، لقوله عليه السلام في حديث حذيفة وسأله: أمن هذا وضوء؟ فقال: «لا، حتى تضع جنبك»[1]، وروي: «إنّما الوضوء على من نام مضطجعاً»[2]، فلو كان جميع النوم حدثاً لم يكن لهذا التخصيص فائدة، وروي أنّ رسول الله ﷺ كان ينام حتى ينفخ ثم يصلي ولا يتوضّأ[3]، وكذلك الصحابة، ولأن تعليله عليه السلام بقوله: «فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله»[4]، وقوله: «فإذا نامت العينان استطلق الوكاء»[5] يدلّ على أنّ النوم ليس بحدث في نفسه، وأن الوضوء إنما يجب منه بكونه مؤدياً إلى خروج الحدث.

[81] مسألة: المغمى عليه إذا أفاق فلا غسل عليه، خلافاً لبعض المتقدمين، سواء طال به ذلك أو قصر، خلافاً لابن حبيب؛ لأنه معنى يزيل العقل فلم يوجب الغسل كالنوم والسكر.

[82] مسألة: المسّ باليد والقبلة مؤثّران في نقض الوضوء، خلافاً

---

(1) أخرجه البيهقي عن حذيفة بن اليمان، قال: كنت في مسجد المدينة جالساً أخفق فاحتضنّي رجل من خلفي، فالتفت، فإذا أنا بالنبي ﷺ، فقلت: يا رسول الله هل وجب عليّ وضوء؟ قال: «لا حتى تضع جنبك»، كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من النوم قاعداً.

(2) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود، وسبق تخريجه في المسألة رقم 75، وهو عن ابن عبّاس.

(3) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم، أبو داود عن ابن عباس. وابن ماجه عن عائشة. وأخرجه بألفاظ فيها تغيير بسيط البخاري في كتاب الوضوء، باب تخفيف الوضوء، ومسلم في كتاب المسافرين، باب صلاة النبي ﷺ، عن ابن عباس من حديث طويل وفيه: فتتامّت صلاة رسول الله ﷺ من الليل ثلاث عشرة ركعة، ثم اضطجع، فنام حتى نفخ، وكان إذا نام نفخ، فأتاه بلال فآذنه بالصلاة، فقام فصلّى ولم يتوضّأ.

(4) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم، والترمذي في كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم.

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 75.

لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ لاَمَسْتُمْ النِّسَاءَ﴾[1]، وقرىء: ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾[2]، ولأنه لمس يحرّم الربيبة كالإيلاج، ولأنّ اللّمس ضربان: أعلى وأدنى، والطهر نوعان: أعلى وأدنى، فلمّا وجب بالأعلى، وهو التقاء الختانين، أعلى الطهرين، وجب أن يجب بالأدنى، وهو ما دونه، أدناهما وهو الوضوء.

[83] مسألة: والاعتبار في ذلك للّذة، خلافاً للشافعي؛ [لقوله تعالى]: ﴿أَوْ لاَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾. واختلف أصحابنا في المراد بالظاهر على مذهبين، فمنهم من قال: هو الجماع، ومنهم من قال: ما دونه، ولم يكن فيهم حامل له على وجه ثالث، ولأنه ﷺ كان يُقَبِّلُ ويلمس[3] ثم يصلّي ولا يتوضأ[4]، وقالت عائشة: فقدته ليلة فوقعت يدي على أخمص قدميه وهو ساجد[5]، ولم ينقل أنّه توضأ، ولأنه لمس لم تقارنه لذّة فأشبه لمس الرجل، ولأنّ أسباب الأحداث إنما تؤثّر في نقض الوضوء، وإذا حصلت على صفة تفضي إلى حدث، كالنوم الذي يجب منه الوضوء في المستغرق المؤدّي إلى الحدث دون يسيره، واللّمس إنما يؤدّي إلى خروج المذي إذا كان للذّة لأنها هي التي تهيّجه، وهذا معدوم فيه إذا لم تقارنه لذّة فلم ينقض الوضوء.

---

(1) سورة المائدة، الآية: 7.

(2) هي قراءة حمزة والكسائي وخلف. (التحرير والتنوير: 67/5).

(3) في ب: «يسلم».

(4) أخرجه النسائي في كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من القبلة. وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب الوضوء من القبلة. وليس فيه: «ويلمس» وهو عن عائشة. وفي ابن ماجه زيادة قولها: «وربّما فعله بي». وأخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من القبلة، والترمذي، كتاب الطهارة، باب الوضوء من القبلة ولفظه عندهما: عن عائشة أنّ النبي ﷺ قبّل بعض نسائه ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضّأ.

(5) أخرجه مالك في القرآن، باب ما جاء في الدعاء، ومسلم في الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود، عن عائشة قالت: كنت نائمة إلى جنب رسول الله ﷺ، ففقدته من الليل، فلمسته بيدي فوضعت يدي على قدميه وهو ساجد... الحديث. وهو لفظ الموطأ، ولفظ مسلم: فقدت رسول الله ﷺ من الفراش فالتمسته، فوقعت يديّ على بطن قدميه وهو في المسجد وهما منصوبتان... الحديث.

[84] مسألة: ولا فرق بين وجود الحائل وعدمه، إذا لم يكن من الصفاقة بحيث يمنع اللذة كما لو لم يكن حائل.

[85] مسألة: إذا التذّ الملموس فعليه الوضوء، خلافاً للشافعي في أحد قوليه؛ [لِـ]أنّه ملتذ بلمس له تأثير في نقض الوضوء فأشبه اللاّمس، ولأنه نوع من اللمس اشتركا في موجبه وهو الالتذاذُ فوجب أن يشتركا في انتقاض الطهر به، أصله التقاء الختانين، ولأنّ ما به انتقض وضوء اللاّمس هو أنه إذا التذّ باللّمس أدّى إلى الحدث وهو المذي، وهذا المعنى موجود في الملموس.

[86] مسألة: وإذا مسّ الشعر فالتذّ به فعليه الوضوء، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿أَوْ لاَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾**، ولأنّه جزء من البدن متّصل به اتّصال خلقة فأشبه اللّحم، ولأنّه جزء من البدن يلحقه طلاقه فأشبه ما ذكرناه.

[87] مسألة: وإذا وجد اللاّمس اللّذّة، فلا فرق بين ذوات المحارم والأجنبية، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿أَوْ لاَمَسْتُمُ النِّسَاءِ﴾**، فعمّ، ولأنّه معنى يؤثّر في نقض الوضوء ولا فرق فيه بين ذوات المحارم والأجنبيات كالإيلاج.

[88] مسألة: مسّ الذكر مؤثّر في نقض الوضوء، خلافاً لأبي حنيفة وسحنون [و] لابن القاسم في أحد قوليه؛ لقوله عليه السلام: «من مسّ ذكره فليتوضأ»[1]، ولأنه مسّ قارنته اللّذّة كمسّ النّساء، ولأنه لمس يفضي إلى المذي كمسّ الفرج بالفرج.

[89] مسألة: في اعتبار الوجه الذي إذا حصل عليه نقض الطهر وجهان: **أحدهما**: أن يكون بباطن الكفّ، **والأخرى**: أن يكون بلذّة.

---

(1) أخرجه مالك في الطهارة، باب الوضوء من مسّ الذكر، وأبو داود في الطهارة، باب الوضوء من مسّ الذكر، والترمذي في الطهارة، باب الوضوء من مسّ الذكر، وابن ماجه في الطهارة، باب الوضوء من مسّ الذكر؛ كلّهم عن بسرة بنت صفوان.

فوجه القول بأن الاعتبار فيه بباطن الكفّ قوله عليه السلام: «إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه فليتوضّأ»[1]، والإفضاء لا يكون غالباً إلا بباطن الكفّ، وروي أنّه عليه السلام أعاد الوضوء وقال: «إنّي حككت ذكري»[2]، وذلك يفيد أنه لا معتبر باللّذة.

ووجه اعتبار اللّذّة أنّه لمس يؤثّر في نقض الطهر، فوجب أن تعتبر فيه اللّذّة كمسّ النساء، ولأنّ اللّمس سبب للحدث، فوجب أن يكون وجوب الوضوء منه معلقاً على الوصف الذي يؤدّي إلى الحدث، وليس ذلك إلاّ اللّذّة، ولأن كل معنى تعلق بالذكر أوجب الطهارة العليا، فمن جنسه ما يوجب الطهارة الدنيا، وليس ذلك إلاّ اللّمس للّذّة.

[90] فصل: وفي مسّه على وجه الخطأ والسهو روايتان؛ **إحداهما**: وجوب الوضوء، **والأخرى**: سقوطه.

فوجه الوجوب عموم قوله: «من مس ذكره فليتوضّأ»[3]، ولأنّه ماسّ لذكره مُلْتذّ به أو بباطن كفّه فأشبه العامد، ولأنه لمس يؤثّر في نقض الطهر فاستوى عمده وسهوه، أصله مسّ النّساء، ولأن كلّ معنى نقض الطهر مع العمد، نقضه مع السهو كالحدث.

ووجه نفيه ما روي أن رجلاً قال: يا رسول الله إنّي أكون في الصلاة فتقع يدي على فرجي، فقال ﷺ: «وأنا ربما كان ذلك منّي امض في صلاتك»[4]،

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ النسائي في الغسل والتيمم، باب الوضوء من مس الذكر، عن بسرة بنت صفوان.

(2) أخرجه عبدالرزاق مرسلاً عن يحيى بن أبي كثير أنّ النبي ﷺ صلّى الصبح، ثم عاد لها، فقيل له: إنك قد كنت صلّيت، فقال: «أجل، ولكنّي مسست ذكري فنسيت أن أتوضأ» كتاب الطهارة، باب الوضوء من مسّ الذكر. وذكره ابن حجر في المطالب العالية في كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الفرج، عن يحيى بن أبي كثير عن رجل من الأنصار، وعزاه لإسحاق بن راهويه.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 88.

(4) أقرب لفظ إليه ما ذكره صاحب كنز العمال: 507/9، عن حكيم بن سلمة عن رجل من بني حنيفة، يقال له: جري، أنّ رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، =

ولأن هذا ممّا لا يمكن الاحتراز ولا التحفظ منه، فكان معفواً عنه.

[91] **فصل**: ولا وضوء من مسّ الأنثيين، خلافاً لعروة بن الزبير[1]؛ لأنّه عضو لا لذة في لمسه فأشبه سائر الأعضاء، ولأنه لمس لا يفضي إلى خروج الحدث فأشبه مسّ الرجل.

[92] **فصل**: ولا وضوء من مسّ الدبر، خلافاً للشافعي؛ لقوله: «من مس ذكره فليتوضّأ»[2]، فدلّ أنّ ما عداه بخلافه، ولأنه عضو لا لذّة في مسّه فأشبه سائر الأعضاء، ولأن ما يخرج منه لا يوجب الغسل فأشبه العين وغيرها، ولأنّه لمس لا لذة فيه فأشبه مسّ الرجل.

[93] **فصل**: في مسّ المرأة فرجها روايتان؛ **إحداهما**: وجوب الوضوء على صفة وهي الإلطاف واللّذة على حسب الاختلاف، **والأخرى**: نفي الوجوب.

فوجه نفي الوجوب، لأنه عضو منها فأشبه سائر بدنها، ولأنه لمس لا يفضي إلى نقض الطهر فأشبه مسّ غيره من الأعضاء.

ووجه الوجوب [قوله ﷺ]: «من مسّ فرجه فليتوضأ»[3]، وروى

= إنّي ربّما أكون في الصلاة فتقع يدي على فرجي، فقال النبي ﷺ: «وأنا ربّما ذلك، امض في صلاتك» وعزاه لأبي نعيم. وبألفاظ قريبة أيضاً ولها نفس المعنى أخرجه الدارقطني في الطهارة، باب ما جاء في لمس القبل والدبر والذكر، والطبراني في الكبير فيما عزاه إليه الهيثمي: 249/1، عن عصمة بن مالك الخطمي.

(1) عروة بن الزبير بن العوّام الأسدي القرشي، أبو عبدالله. أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، كان عالماً بالدين، صالحاً كريماً، لم يدخل في شيء من الفتن، وهو أخو عبدالله بن الزبير. حدث عن جمع من الصحابة. توفي بالمدينة سنة 93هـ ـ 712م.
(طبقات ابن سعد: 179/5، سير أعلام النبلاء: 421/4، شذرات الذهب: 103/1، الأعلام: 17/5).

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 88.

(3) سبق تخريجه بلفظ: «ذكره» في المسألة رقم 88. أمّا بلفظ: «فرجه» فأخرجه ابن ماجه في الطهارة، باب الوضوء من مسّ الذكر. عن أبي أيوب وأمّ حبيبة.

هشام بن عروة[1] عن عائشة قالت، قال رسول الله ﷺ: «أيّما امرأة مسّت فرجها فلتتوضأ»[2]، ولأنه شخص ملتذ بمس فرجه كالرجل، ولأنه فرج يلتذّ بمسه كالذكر، ولأنه مكلف مسّ من بدنه مخرج[3] الحدث الموجب للبلوغ كالرجل.

[94] **فصل**: ومن لمس فرج بهيمة فلا وضوء عليه، خلافاً للشافعي في أحد قوليه؛ لأنه لمس بهيمة فأشبه سائر بدنها؛ ولأنه لمس لا لذة فيه فأشبه مسّ الجماد.

[95] **مسألة**: وما يخرج من البدن من غير السبيلين كالقيء والحجامة والفصاد وما أشبه ذلك لا ينقض الوضوء، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله: «لا وضوء إلا من صوت أو ريح»[4]، وروى أنس أنّ رسول الله ﷺ احتجم فلم يزد على أن غسل محاجمه وصلّى[5]، ومنه حديث ثوبان[6] أنّ النبي ﷺ

---

(1) هشام بن عروة بن الزبير بن العوّام الأسدي القرشي، أبو المنذر، تابعي، من أئمة الحديث، من علماء المدينة، ولد وعاش فيها. وتوفي ببغداد سنة 146هـ - 763م.
(تاريخ بغداد: 37/14، الوفيات: 194/2، مرآة الجنان: 302/1، الأعلام: 85/9).

(2) هذا الحديث بهذا اللفظ لم نجده من رواية هشام بن عروة عن عائشة، وإنما من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، قال: قال رسول الله ﷺ: «أيّما رجل مسّ فرجه فليتوضّأ، وأيّما امرأة مسّت فرجها فلتتوضّأ» أخرجه الدارقطني في الطهارة، باب ما روي في مسّ القبل والدبر، والبيهقي في الطهارة، باب الوضوء من مسّ المرأة فرجها. وأحمد في المسند: 223/2، والطحاوي في الطهارة، باب مسّ الفرج هل يجب فيه الوضوء. وحديث عائشة هو من رواية هشام بن عروة عن أبيه عنها، ولفظه: أنّ رسول الله ﷺ قال: «إذا مسّت إحداكنّ فرجها فلتتوضأ للصلاة»، أخرجه الدارقطني في الطهارة، باب ما روي في لمس القبل والدبر والذكر.

(3) كذا في النسختين، وفي طرة ب: «ما يخرج» وهو تصحيح غير وجيه.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 74.

(5) أخرجه الدارقطني في الطهارة، باب في الوضوء من الخارج من البدن، والبيهقي في الطهارة، باب ترك الوضوء من خروج الدم.

(6) ثوبان بن بحدد، أبو عبدالله، مولى رسول الله ﷺ، أصله من أهل السراة، بين مكة واليمن، اشتراه النبي ﷺ ثم أعتقه فلم يزل يخدمه إلى أن مات. توفي بحمص سنة 54هـ. =

قاء فأفطر، قال ثوبان: أنا سكبت له وضوءاً وقلت: يا رسول الله، الوضوء واجب من القي؟ قال: «لو كان واجباً لوجدته في كتاب الله»[1]، ولأنه خارج من غير السبيلين كالدموع، ومن غير المخرج المعتاد كالدود والدم من المخرج، ولأنه خارج من البدن لا ينقض الوضوء قليله فلم ينقضه كثيره أصله العَرق، عكسه البول، ولأنّه طهارة عن حدث فلم يجب بخارج من غير السبيلين كالغسل، وقياساً عليه إذا لم يملأ الفم بعلة الجنس.

[96] مسألة: وإذا قهقه في صلاته فلا وضوء عليه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله: «الضّاحك فى صلاته والمفقع[2] أصابعه والملتفت بمنزلة واحدة»[3]، ولأن كل ما لم ينقض الوضوء في غير صلاة لم ينقض في الصلاة كالكلام، عكسه الحدث ولأن كل معنى لا ينقض الوضوء إذا حصل في صلاة الجنازة [لم ينقض][4] في غيرها كالتبسم والكلام، ولأنها صلاة شرعية فلم تنتقض الطهارة بالقهقهة فيها كصلاة الجنائز، ولأنّها طهارة شرعية فلم يؤثّر الضحك في بطلانها كالغسل، ولأنه معنى لا تأثير له في إيجاب التيمم، فلم يكن له تأثير في إيجاب الوضوء كالكلام، ولأن الضحك من

= (الاستيعاب: 210/1، الإصابة: 206/1، أسد الغابة: 249/1، الأعلام: 88/2).

(1) أخرج بعضه الدارقطني في الطهارة، باب في الوضوء من الخارج من البدن، عن ثوبان قال: كان رسول الله ﷺ صائماً في غير رمضان، فأصابه غمّ أذاه، فتقيّأ، فقاء، فدعاني بوضوء، فتوضّأ ثم أفطر، فقلت: يا رسول الله، أفريضة الوضوء من القيء؟ قال: «لو كان فريضة لوجدته في القرآن». وأخرج البعض الآخر أبو داود في الصوم، باب الصائم يستقي عامداً، والترمذي في الطهارة، باب الوضوء من القيء والرعاف، عن معدان حدثه أبو الدرداء أن النبي ﷺ قاء فتوضّأ، فلقيت ثوبان مولى رسول الله ﷺ في مسجد دمشق، فقلت: إنّ أبا الدرداء حدثني أنّ رسول الله ﷺ قاء فأفطر، قال: صدق. أنا صببت له وضوءه ﷺ.

(2) في ب: «المفرقع».

(3) أخرجه أحمد في المسند: 438/3، والدارقطني في الطهارة، باب أحاديث القهقهة في الصلاة وعللها، وعزاه الزيلعي في نصب الراية: 87/2 إلى الطبراني، وهو عن معاذ بن أنس الجهني، ولفظ: «المفقع» وردت في مسند أحمد، ولفظ: «المفرقع» وردت عند الدارقطني والطبراني.

(4) «لم ينقض» أضيفت في طرة ب.

جنس الكلام، وقد ثبت أن قذف المحصنات بالزنى الذي هو أبلغ في المعصية من الضحك لا ينقض الوضوء، والضحك أولى، ولأن الدخول في الصلاة له تأثير في انتفاء بطلان الطهارة بما كانت تبطل به قبل الدخول فيها، كالاستحاضة، ومن به سلس البول عندهم، ورؤية الماء للتيمم عندنا، ولأن كل ما نقض الطهر بنفسه، ثم لم ينقضه قليله، لم ينقضه كثيره كالكلام، وقوله: «بنفسه» احترازاً من النوم، ولأنها حال لا ينتقض الطهر فيها بالكلام فلم ينتقض بالقهقهة، أصله خارج الصلاة.

[97] مسألة: لا وضوء مما مسّت النّار، خلافاً لبعض الصحابة؛ لقوله عليه السلام: «لا يتوضّأ من طعام أحلّه الله»[1]، وروي أنه أكل من كتف شاة وصلّى ولم يتوضأ[2]، وروي أنّ آخر الأمرين منه ترك الوضوء ممّا مسّت النار[3]، وهذا نسخ لما تقدّمه، ولأن أحداً لم يوجب الوضوء من أكل الخبز، وغيره مقيس عليه.

[98] فصل: ولا وضوء من أكل لحوم الإبل، خلافاً لداود وأحمد؛ لقوله: «لا وضوء من طعام أحله الله»[4]، ولأنه مأكول فأشبه الخبز، ولأنه حيوان فلم يجب بأكله الوضوء كالبقر والغنم، ولأنّ الأكل نوع من الانتفاع

---

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وأخرجه بلفظ قريب منه البزار في مسنده، في مسند أبي بكر، عن بلال قال: حدثني مولاي أبو بكر، أنّه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يتوضّأنّ أحدكم من طعام أكله حلّ له أكله». رقم الحديث 77. وعزاه صاحب كنز العمال: 204/2 للدارقطني في الأفراد.

(2) عن ابن عبّاس أنّ رسول الله ﷺ أكل كتف شاة ثم صلّى ولم يتوضّأ. أخرجه مالك في الطهارة، باب ترك الوضوء ممّا مسته النّار، والبخاري في الوضوء، باب من لم يتوضّأ من لحم الشاة والسويق، ومسلم في الحيض، باب نسخ الوضوء مما مست النّار.

(3) عن جابر قال: كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء ممّا غيّرت النّار. أخرجه أبو داود في الطهارة، باب في ترك الوضوء ممّا مست النّار، والنسائي في الطهارة، باب ترك الوضوء ممّا غيّرت النار. واللفظ لأبي داود، وفي النسائي: «ممّا مسّت النّار».

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 97.

به فلم يجب به وضوء أصله البيع وغيره.

[99] مسألـة: إذا تيقن الطهارة وشكّ في الحدث ولم يكن ممّن يعتريه ذلك كثيراً ففيها روايتان؛ **إحداهما**: وجوب الوضوء، **والأخرى**: استحبابه.

فوجه نفي الوجوب، أنه شك طرأ على يقين ولم يزل به اليقين، أصله إذا تيقّن الحدث وشكّ في الطّهارة، ولأنّها طهارة مستحقة للصلاة فإذا تيقن حصولها لم يلزم فعلها بالشكّ في حدوث ما يوجبها، أصله إزالة النجاسة، ولأنّ هذا الشك لو وجد في الصلاة لم يعتبر به فكذلك إذا كان خارجها.

ووجه الوجوب لأنه[1] غير متيقن في هذه الحالة كونه طاهراً، فلزمه الوضوء أصله إذا تيقن الحدث وشك في الطهارة، ولأنّ الشك في الحدث له مدخل في وجوب الوضوء كالنوم.

[100] مسألـة: ويجب الغسل بالإيلاج وإن لم ينزل، خلافاً لداود؛ لقوله: **﴿وَلاَ جُنُباً إِلاَّ عَابِرِي سَبِيلٍ﴾**[2]، والجنابة مفارقة الجماع، وقوله: «إذا جاوز الختان الخِتَان فقد وجب الغسل»[3]، وقوله: «إذا لاقى الختان الختان وغابت الحشفة فقد وجب الغسل»[4]، ولأنّ كل حكم تعلق بالإنزال

---

(1) في طرة ب: «أنّه».

(2) سورة النساء، الآية: 43.

(3) أخرجه الموطّأ في الطهارة، باب واجب الغسل إذا التقى الختانان، والترمذي في الطهارة، باب ما جاء إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل عن عائشة. وأصله في مسلم عنها أنّ رسول الله ﷺ قال: «إذا جلس بين شعبها الأربع، ومسّ الختان الختان، فقد وجب الغسل» في كتاب الحيض، باب أن الغسل يجب بالجماع.

(4) أخرجه سحنون في المدونة بهذا اللفظ مع تغيير بسيط وفيه: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن رسول الله ﷺ أنّه سئل ما يوجب الغسل؟ فقال: «إذا التقى الختانان وغابت الحشفة فقد وجب الغسل، أنزل أو لم ينزل». وأخرجه ابن ماجه ولفظه عنده: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة فقد وجب الغسل»، كتاب الطهارة، باب ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان.

تعلق بالإيلاج كالحدود وكمال الصداق والإحصان.

[101] مسألة: إذا اغتسل الجنب ثم خرج منه بقية الماء فلا غسل عليه، ولا فرق أن يخرج قبل البول أو بعده، خلافاً للشافعي حين أوجب إعادة الغسل، ولغيره[1] حين فرق بين الأمرين، لما روي أنّ أم سلمة سألت رسول الله ﷺ عن المرأة تحتلم هل عليها غسل؟ فقال: «أتجد شهوة؟» قالت: نعم، قال: «فلتغتسل»[2]، وهذا تنبيه على العلّة وهي اللّذة، ولأنّه مائع خارج من القبل لم تقترن به الشهوة المخصوصة فلم يكن جنابة كالتيمم[3]، ولأن كل مائع يوجب الغسل إذا خرج على وجه السّلامة، وإذا خرج على خلافها لم يوجبه أصله دم الاستحاضة، سلامته أن يكون حيضاً فيوجب الغسل، وفرضه أن يكون استحاضة فلا يوجبه، كذلك المني، فإن نوزعنا في هذا أدللنا عليه بأنّ من عادة السليم الصحيح أن يتلذذ بخروج المني، كما أن عادته وجود الالتذاذ بكل ما يلتذ بتناوله من المآكل وغيرها، وإذا كان على خلاف ذلك علم أنه لمفارقته حال الصحة.

[102] فصل: اختلف أصحابنا في الوضوء منه على وجهين؛ **أحدهما**: الوجوب، **والآخر**: الاستحباب.

فوجه الوجوب أنّ ابتداء خروجه كان على السلامة لأنه يلتذّ به وإنما

---

(1) في أ و ب: «تغيره»، وفي طرة ب: «وغيره». وما أثبتناه يستقيم به التركيب.

(2) ذكره ابن حجر في المطالب العالية: 57/1 كتاب الطهارة، عن أمّ سليم أمّ أنس بن مالك، وليس عن أمّ سلمة كما ذكر المصنف. قالت: أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله، إحدانا ترى في منامها ما يرى الرجل، فقال: «هل تجد شهوة؟»، قلت: لعلّه، قال: «هل تجد ماء؟»، قالت: لعلّه، قال: «فلتغتسل». وعزاه لإسحاق بن راهويه. وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة بمثله، في الطهارات، باب في المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل. وأصله في الموطأ في الطهارة، باب غسل المرأة إذا رأت في المنام مثل الرجل، والبخاري في الغسل، باب إذا احتَلمت المرأة، ومسلم في الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، لكن بدون قوله: «هل تجد شهوة».

(3) كذا في أ و ب، وفي طرة ب: «لعلّه: كالبول».

بقيت في الفرج بقية فلما سقط الغسل منه لعدم اللذة كان أقل أحواله أن يكون كالبول.

ووجه سقوطه فلأنّ كلّ حدث يوجبه لا يختلف باختلاف أحوال خروجه كسائر الأحداث.

[103] مسألة: إذا أسلم الكافر فعليه الغسل، خلافاً لأكثرهم؛ لأمره لقيس بن عاصم(1) لمّا أسلم بالاغتسال(2)، وروي أنّ نصرانياً أسلم وأمره بالاغتسال(3)، وهذا نقل الحكم بسببه، ولأنّ الكافر جنب لأنّ جنابته لا تزال عنه حال كفره، إذ هو ممّن لا تصح منه النية فإذا أسلم لزمه الغسل.

[104] مسألة: ومن أحدث ثم أجنب أجزأه الغسل من الوضوء، خلافاً للشافعي في بعض أقاويله؛ لأنّ الطّهارة الصغرى تدخل في الكبرى إذا اجتمعتا، أصله إذا سبقت الكبرى، ولأنّ الطهارتين المتساويتين تتداخلان فكانت الصغرى بأن تدخل في الكبرى أولى.

---

(1) قيس بن عاصم بن سنان المنقري السعدي التميمي، أبو علي، وفد على النبي ﷺ في وفد تميم، كان من أمراء العرب وعقلائهم والموصوفين بالحلم والشجاعة، كان شاعراً، استعمله النبي ﷺ على صدقات قومه، نزل البصرة وتوفي بها نحو سنة 20هـ ـ 640م. (الإصابة: 242/3، الاستيعاب: 224/3، الأعلام: 57/6).

(2) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، والترمذي في الصلاة، باب ما ذكر في الاغتسال، والنسائي في الطهارة، باب غسل الكافر إذا أسلم، عن قيس بن عاصم قال: أتيت النبي ﷺ أريد الإسلام، فأمرني أن أغتسل بماء وسدر.

(3) لم أقف على من عيّن هذا النصراني، ويبدو لي أنّه ثمامة بن أثال، سيد أهل اليمامة، وقبيلة اليمامة كانت على النصرانية قبل الإسلام، وقد أسر وحمل إلى المدينة، فأسلم، وقصة أسره وإسلامه أخرجها البخاري في الصلاة، باب الاغتسال إذا أسلم، ومسلم في المغازي، باب في الأسير يوثق. وأما ما يدلّ على أنّ النبي ﷺ أمره بالاغتسال فقد أورد العيني في عمدة القاري: 237/4 حديثاً عن أبي هريرة وفيه قوله: فأسلم فحلّه، وبعث به إلى حائط أبي طلحة، فأمره أن يغتسل، فاغتسل وصلّى ركعتين... الحديث، وعزاه العيني إلى ابن خزيمة في صحيحه، وابن حبّان في صحيحه، والبزّار.

[105] مسألـة: ويجوز أن يتوضأ بفضل المرأة جنباً كانت أو حائضاً، خلافاً لأحمد بن حنبل في منعه ذلك إذا كان مشاهداً؛ لما روي أنّ النساء والرجال كانوا يتوضؤون على عهد رسول الله ﷺ من إناء واحد[1]، وفي حديث ميمونة: أنّ النبي ﷺ توضأ من فضل غسلها من الجنابة[2]، وقالت عائشة: كنت أتوضأ أنا والنبي ﷺ من إناء واحد فأقول دع لي[3]، ولأنّه ماء فضل عن متوضّىء أو مغتسل، فأشبه ما يفضل عن الرجل، واعتباراً به إذا كان غير مشاهد لها.

تم الجزء الأول من كتاب الإشراف.

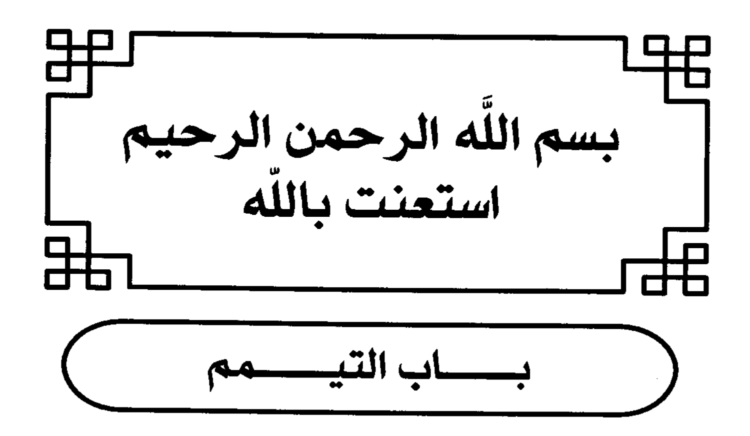


---

(1) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه في الطهارة، باب الرجل والمرأة يتوضآن من إناء واحد، عن ابن عمر. وبتغيير بسيط في اللفظ أخرجه مالك في الطهارة، باب الطهور للوضوء، والبخاري في الوضوء، باب وضوء الرجل مع امرأته.

(2) أخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ في الطهارة، باب الرخصة بفضل وضوء المرأة عن ابن عباس عن ميمونة، وأخرجه بألفاظ قريبة منه وبمعناه، لكن بدون ذكر ميمونة أو غيرها من أزواجه، الترمذي في الطهارة، باب الرخصة في ذلك، والنسائي في كتاب المياه.

(3) أخرجه بلفظ: «أتوضّأ»، ابن ماجه في الطهارة، باب الوضوء بسؤر الهرّة والرخصة في ذلك. وليس فيه قولها: فأقول دع لي، وأخرجه بلفظ: «أغتسل» البخاري في الغسل، باب غسل الرجل مع امرأته، ومسلم في الحيض، باب القدر المستحب من الماء في الغسل، إلا أن البخاري ليس فيه قولها: فأقول دع لي. أما لفظ مسلم فهو كما يلي: عن عائشة قالت: كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء بيني وبينه واحد، فيبادرني حتى أقول: دع لي، دع لي، وهما جنبان.



بـــاب التيـــمم

[106] مسألـة: اختلف أصحابنا في حدّ فرض اليدين في التيمم عند مالك، فمنهم من قال: إلى المرفقين، وهو قول ابن نافع[1] ومذهب أبي حنيفة والشافعي، ومنهم قال: إلى الكوعين، وهو قول ابن حبيب.

فوجه القول بأنه إلى المرفقين قوله: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾[2]، والإطلاق يتناول إلى الإبط، ولأنّه تعالى لمّا قيّدهما في الوضوء وأطلق في التيمم وجب بناء المطلق على المقيّد، وقوله ﷺ: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين»[3]، فأخبر عن صفة التيمم الشرعي فانتفى بذلك أن يكون ما دونه تيمّماً شرعيّاً، ولأنّه ممسوح في التيمم

(1) عبدالله بن نافع مولى بني مخزوم، المعروف بالصائغ، أبو محمّد، من أصحاب مالك، صحبه أربعين سنة، وهو أحد أئمة الفتوى بالمدينة بعد مالك، له تفسير للموطّأ. توفي سنة 186هـ.

(ترتيب المدارك: 128/3، معجم المؤلفين: 158/6، شجرة النور: 55/1).

(2) سورة المائدة، الآية: 7.

(3) أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني في التيمم، عن ابن عمر، والحاكم أيضاً في المستدرك: 179/1، عن جابر، وعن ابن عمر، وأخرجه بدون لفظ: «ضربتان» البيهقي في الطهارة، باب كيف التيمم.

فوجب أن يكون على حدّه في الوضوء كالوجه، ولأنّها طهارة عن حدث فوجب دخول المرفقين فيها كالوضوء.

ووجه القول بأنه إلى الكوعين قوله: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾، ففيه دليلان؛ **أحدهما**: أن الأخذ بأوائل الأسماء واجب كما فعلنا ذلك في الشفقين[1] والأبوين واللمسين والقرأين، ومن مسح إلى الكوعين سمي ماسحاً بيديه. **والآخر**: أنه تعالى فرق بينهما فقيّدهما في الوضوء وأطلقهما في التيمم مكرراً، فوجب أن يكون لهذا التكرار فائدة، ولا فائدة إلاّ ما قلناه، وقول عمار: سألت النبي ﷺ عن التيمم وأمرني بضربة للوجه والكفين[2]، وروي أنه عليه السلام قال: «إنما يكفيك ضربة لوجهك وكفيك»[3]، وروى القاسم[4] عن أبي أمامة[5] أن النبي ﷺ قال: «التيمم ضربة للوجه وضربة للكفين»[6]، ولأنه حكم علق على مطلق اسم اليد، فلم يتحدّد بالمرفقين

---

(1) في أ و ب: «الشقيقين» والصواب ما أثبتناه.

(2) أقرب الألفاظ إليه ما أخرجه أبو داود في الطهارة، باب التيمم، عن عمار بن يسار قال: سألت النبي ﷺ عن التيمم، فأمرني ضربة واحدة للوجه والكفين.

(3) أقرب لفظ ما أخرجه مسلم في الحيض، باب التيمم، عن عمّار أنّ رسول الله ﷺ قال له: «إنّما كان يكفيك أن تضرب بيديك الأرض، ثم تنفخ فيهما، ثم تمسح بهما وجهك ويديك». وبمعناه أخرجه أيضاً البخاري في التيمم، باب المتيمم هل ينفخ فيهما، ومسلم في الحيض، باب التيمم، عن عمار أنّ رسول الله ﷺ قال له: «إنّما يكفيك هكذا فضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض، ونفخ فيهما، ثم مسح بهما وجهه وكفيه».

(4) القاسم بن عبدالرحمٰن الشامي، أبو عبدالرحمٰن. مولى آل أبي بن حرب الأموي، وصاحب أبي أمامة. أدرك أربعين من المهاجرين والأنصار. توفي سنة 112هـ. (ميزان الاعتدال: 322/8، تهذيب التهذيب: 373/3).

(5) أبو أمامة الباهلي، واسمه صدى بن عجلان بن الحارث السهمي، وسهم بطن من باهلة، سكن حمص من الشام، روى عن النبي ﷺ فأكثر، روى عنه سليمان بن عامر الجنائزي، والقاسم أبو عبدالرحمٰن، وأبو غالب، وشرحبيل بن مسلم، وغيرهم. توفي سنة 81هـ.
(أسد الغابة: 16/3، الاستيعاب: 4/4، الإصابة: 175/2).

(6) حديث أبي أمامة أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: 245/8 حديث رقم 7959، بلفظه.

أصله القطع، ولأنّه عضو نصّ على حدّه في الوضوء فوجب أن يكون محل فرضه في بدله المرتب ناقصاً عن محل فرضه في الأصلي، دليله الرجلان لأنّ بدلهما الخفاف ومحلّ الفرض أعلاهما دون أسفلهما. وقولنا «المرتب» احترازاً من الجبائر، و «نصّ على حدّه» احترازاً من الوجه. ونقيس التيمم على الوضوء وعلى التيمم عن الغسل[1] فنقول: من حق التيمم أن يكون محل فرض اليدين فيه ناقصاً عن محل فرضهما ومبدله أصله التيمم عن الغسل[2].

[107] مسألة: التيمم جائز بكل ما صعد على الأرض من جنسها من تراب أو جص أو نورة أو رمل أو غير ذلك، خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز إلا بالتراب؛ لقوله تعالى: ﴿**فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً**﴾[3]، والصعيد هو الأرض نفسها كان عليها تراب أو لم يكن، قال الزجاج[4]: لا أعلم اختلافاً بين أهل اللغة في ذلك، وقوله عليه السلام: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»[5]، فأخبر أنّ نفس ما جعل له مسجداً جعل له طهوراً وذلك ما قلناه، ولأنّه من جنس الأرض كالتراب، ولأن الطهر من الحدث يتعلق بمائع وجامد، فالمائع الماء والجامد الأرض، وقد ثبت أن المائع لا يختص التطهير بنوع منه دون نوع بل كل أنواع المياه، فكذلك الأرض.

[108] فصل: وليس من شرط التيمم علوق شيء بالكفّ، خلافاً

---

(1) كذا في النسختين.

(2) كذا في النسختين.

(3) سورة المائدة، الآية: 7.

(4) الزجاج أبو إسحاق، إبراهيم بن السّرّي بن سهل، عالم بالنحو واللغة، ولد ومات في بغداد، تعلّم على المبرّد، من كتبه: «معاني القرآن» و «الاشتقاق» و «الأمالي» و «خلق الإنسان».

(تاريخ بغداد: 89/6، معجم الأدباء: 47/1، الوفيات: 11/1، الأعلام: 33/1).

(5) جزء من حديث، أخرجه البخاري في كتاب التيمم، بلفظه. ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة. بلفظ: «وجعلت لي الأرض طهوراً ومسجداً»، والبخاري أخرجه عن جابر، ومسلم عن أبي هريرة.

للشافعي، وفائدة هذا جواز التيمم على الحصى والصخر الذي لا غبار عليه؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾[1]، والاسم يتناول الصخر والجبال والأرض التي لا تراب عليها، ولأنه لو كان من شرطه تعلق شيء بالكف للزم ذلك في جميع العضو كالماء.

[109] فصـل: التيمم جائز على السباخ، خلافاً لمن منعه؛ لعموم الظاهر، ولأن اسم الصعيد يقع عليه كالعذب، ولأنّه يتطهر به فاستوى عذبه وملحه كالمائع.

[110] فصـل: قال ابن القاسم: ومن تيمم على الأرض النجسة أعاد في الوقت. وقال محمد بن عبدالحكم[2] والشيخ أبو بكر[3]: لا يجزيه ويعيد أبداً.

ووجه قول ابن القاسم أن الغرض منه الضرب وليس من شرطه علوق شيء بالكفّ فالطاهر والنجس يستويان فيه، ولأنّه يسمّى صعيداً كالطاهر، ولأنّه لا بد أن يخالطه أجزاء من التراب طاهرة، لأنّ التراب نفسه طاهر، وإنما يفترق أجزاء النجاسة فيه وكان المسح المتعبد به هو بالطّاهر دون النجس.

ووجه المنع قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾، والطيّب ها هنا الطّاهر، ولأنّها طهارة يستباح بها الصلاة فلم تجز بالنجس كطهارة الماء، ولأنه نوع يتطهر به كالمائع. وابن القاسم بناه على قول مالك: من توضّأ بماء غير طاهر أنّه يعيد في الوقت، قال الأبهري: فتشبيهه غير مستقيم، لأن

---

(1) سورة المائدة، الآية: 7.

(2) محمد بن عبدالله بن عبدالحكم، المصري، أبو عبدالله، فقيه عصره، أخذ عن أبيه وأشهب وابن القاسم وابن وهب. انتهت إليه رئاسة المالكية بمصر، حمل في فتنة «خلق القرآن» إلى بغداد، فلم يجب لما طلبوه. توفي بمصر، له كتب كثيرة، منها: «أحكام القرآن» و «الردّ على الشافعي» و «ردّ على فقهاء العراق» و «أدب القضاة» توفي سنة 268هـ. (ترتيب المدارك: 62/3، شجرة النور: 68/1، الأعلام: 94/7).

(3) أبو بكر محمد بن عبدالله الأبهري، شيخ المالكية في العراق، سبق التعريف به في المقدمة.

الذي قال فيه مالك يعيد في الوقت هو طاهر ليس بنجس وإنما يستكره استعماله مع وجود غيره.

[111] **مسألة**: إذا عدم الجنب الماء تيمم كالمحدث، خلافاً لما روي عن عمر وابن مسعود من منع ذلك[1]؛ لقوله: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾[2]، فعمّ، وقوله عليه السلام: «الصعيد الطيّب وضوء المسلم ولو لم يجد الماء عشر حجج»[3]، وفي حديث عمّار: أنّه أجنب فتمعّك في الصعيد ثم أخبر النبي ﷺ فقال: «إنّما يكفيك هكذا وهكذا»، ووصف له التيمّم[4]، ولأنّه منتقض الطهر عادم للماء كالمحدث، ولأنها طهارة عن حدث فوجب انتقال فرضها عند تعذّرها إلى التيمم كالوضوء.

---

(1) قول عمر وابن مسعود بمنع ذلك أخرجه البخاري في التيمم، باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت أو خاف العطش تيمم. ومسلم في الطهارة، باب التيمم، عن شقيق بن سلمة قال: كنت عند عبدالله بن مسعود، وأبي موسى، فقال له أبو موسى: أرأيت يا أبا عبدالرحمٰن إذا أجنب فلم يجد ماء، كيف يصنع؟ فقال عبدالله: لا يصلّي حتى يجد الماء، فقال أبو موسى: فكيف تصنع بقول عمّار حين قال له النبي ﷺ: «كان يكفيك ـ أي التيمم ـ» قال: ألم تر عمر لم يقنع بذلك. فقال أبو موسى: فدعنا من قول عمّار كيف تصنع بهذه الآية؟ فما درى عبدالله ما يقول، فقال: إنّا لو رخّصنا لهم في هذا لأوشك إذا برد على أحدهم الماء أن يدعه ويتيمم. وهذا اللفظ للبخاري.

(2) سورة المائدة، الآية: 7.

(3) جزء من حديث، أخرجه الترمذي في الطهارة، باب التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، والنسائي في الطهارة، باب الصلوات بتيمم واحد. وأبو داود في الطهارة، باب الجنب يتيمم. وورد الحديث عند الترمذي والنسائي بلفظ: «وضوء»، وعند أبي داود بلفظ: «طهور». وورد عندهم جميعاً بلفظ: «سنين». ولفظ: «حجج» ورد في رواية البيهقي في الطهارة، باب منع التطهير بالنبيذ. والحديث هو من رواية أبي ذر رضي الله عنه.

(4) أخرجه البخاري في التيمم، باب هل ينفخ فيهما، ومسلم في الحيض، باب التيمم، عن عبدالرحمٰن بن أبْزَى عن أبيه قال: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب، فقال: إنّي أجنبت فلم أصب الماء. فقال عمّار بن ياسر لعمر بن الخطاب: أما تذكر أنّا كنّا في سفر أنا وأنت، فأمّا أنت فلم تصلّ، وأمّا أنا فتمعّكت فصلّيت، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «إنّما يكفيك هكذا» فضرب النبي ﷺ بكفّيه الأرض، ونفخ فيهما، ثم مسح بهما وجهه وكفّيه. وهذا لفظ البخاري، ولفظ مسلم قريب منه.

[112] مسألـة: إذا نسي أنه جنب فتيمم معتقداً أنه محدث ففيها روايتان:

فوجه الجواز أنّهما حدثان موجبهما واحد وهو التيمم، فوجب إذا نوى أحدهما أن يجزيه عن الآخر، أصله البول والغائط، ولأن المتعيّن بهذه الطهارة في الموضعين شيء واحد فوجب إذا أخطأ في التعيين[1] ألا يمنع صحتها، أصله إذا كان عليها غسل من جنابة فنسيت فنوت الحيض.

ووجه نفي الإجزاء قوله ﷺ: «وإنّما لامرىء ما نوى»[2]، ولأنّه طهر واجب بالجنابة فلم يجز بنية الحدث الأصغر كالغسل، ولأنّ التيمم أضعف من الغسل فلم تنب[3] فيه نية الأضعف عن نية الأقوى، ولأنّهما عبادتان مختلفتان في الأصل وهو الغسل والوضوء فلم تسقط العليا بنية الصغرى كالصلوات والكفّارات.

[113] مسألـة: إذا نوى بالتيمم استباحة فرض فقدم عليه نفلاً لم يجز أن يصلي فرضاً بذلك التيمم في ظاهر قول مالك، ومن أصحابنا من يقول: إنّ هذا على الكراهة وإن فعل أجزأه، فوجه هذا القول بأن النفل يستباح بهذا التيمم لأنه لو قدم الفرض كان له أن يتنفل به فتقدمه عليه لا يمنعه، أصله طهارة الماء، ولأنها طهارة يستباح بها الصلاة فجاز أن يتقدم النفل على الفرض فيها كالماء، ولأنّهما صلاتان لو قدم إحداهما على الأخرى لجاز أن يصلي الأخرى فإذا أخّر المقدمة أجزأه، أصله إذا نوى استباحة فرضين أو نفلين، ولأنه تيمم استبيح به فرض ونفل فتقديم إحداهما على الأخرى[4] لا يمنع الإجزاء أصله إذا قدّم الفرض.

ووجه المنع أنّ الأصل في التيمّم تعيين الجنس[5] المستباح به من

---

(1) في ب: «العين».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 23. وورد في نسخة ب: «لكلّ امرىء».

(3) في أ: «تثبت».

(4) سقط من أ: «الأخرى».

(5) في ب: «النجس».

فرض أو نفل، فإذا نوى به الفرض جاز أن يصلي النفل على طريق التبع، وكذلك يقتضي تقدم الفرض الذي هو المقصود، فمتى قدم النفل خرج عن أن يكون تابعاً وصار الفرض تابعاً ولم يجزه.

[114] مسألة: وإذا تيمم ثم رأى الماء قبل الدخول في الصلاة بطل تيممه إن لم يخف الفوات، خلافاً لأبي سلمة؛ لقوله عليه السلام: «التراب كافيك ما لم تجد الماء فإذا وجدت الماء فامسسه جلدك»[1]، ولأنه معنى لا يراد نفسه[2] فإذا تعيّن له مبدله قبل التلبس بمقصوده لزمه الانتقال إليه، كالحاكم إذا بان له النص قبل الحكم باجتهاده.

[115] مسألة: وإذا رأى المتيمم الماء في الصلاة مضى فيها ولم تبطل عليه ولم يلزمه استعماله، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ حال التلبس للصلاة حال لا يلزمه فيها طلب الماء فلم يلزمه استعماله، كما لو وجده بعد الفراغ، ولأنه واجد للماء قبل تقضّي حكم الصلاة وبعد التلبس بها، أصله إذا وجده بعد قعوده قدر التشهد، ولأنّ كل صلاة جاز له المضي فيها مع عدم الماء، جاز له المضي فيها مع وجوده، أصله صلاة العيدين والجنازة، ولأنّه ماء لو وجده قبل الدخول في الصلاة لزمه استعماله فلم يلزمه إذا وجده في الصلاة أصله سؤر الحمار، ولأنه ماء لو وجده المتيمم في صلاة العيدين لم يبطل تيممه فكذلك[3] في غيرها، أصله ما ذكرناه، ولأنه دخل في الصلاة بطهارة صحيحة له أن يدخل بها، فكان وجود الماء وعدمه سواء أصله المتوضىء، ولأنه متيمم دخل في الصلاة بتيمم جائز له فلم يبطل برؤيته الماء أصله إذا وجد دون كفايته، ولأنّ كل جنس لو وجد القليل منه لم تبطل صلاته فكذلك كثيره، أصله سائر المائعات.

---

(1) لم أقف عليه بلفظ: «التراب» وأقرب الألفاظ إليه ما أخرجه عبدالرزاق عن أبي ذرّ أنّ رسول الله ﷺ قال له: «إنّ الصعيد لطيب كاف ما لم تجد الماء، ولو إلى عشر سنين، فإذا وجدت الماء فأمسّه بشرتك»، كتاب الطهارة، باب الرجل يعزب عن الماء. والحديث سبق تخريجه في المسألة رقم 111 بألفاظ قريبة.

(2) في أ و ب: «معنى يريد لا يراد نفسه» وما أثبتناه يستقيم به المعنى.

(3) في ب: «فكذلك قعد في غيرها».

[116] مسألة: وإذا وجده بعد الفراغ فأولى أن لا تبطل صلاته، خلافاً لطاوس[1]؛ لما روي أنّ رجلين عدما الماء فتيمما فصليا ثم وجدا الماء فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر، فأتيا النبي ﷺ، وقال للذي لم يعد: «أصبت السنة»، وقال للذي أعاد: «لك أجران»[2]، ولأنها صلاة أدّيت بطهر صحيح فلم يلزم إعادتها، أصله إذا أديت بالوضوء، ولأنّه أدّاها على حسب ما لزمه فوجب إذا تغيرت حاله بعد الفراغ ألا يلزمه إعادتها، أصله إذا قصَّر ثم تجددت له نية الإقامة بعد الفراغ أو كان مريضاً فصلّى جالساً ثم صحّ بعد الفراغ، ولأنّ كلّ طهر لا يجوز إلا مع العذر، فإذا فعل مع العذر وأدّيت الصلاة لم تعد إذا زال العذر، أصله إذا مسح على الجبائر وصلّى ثم صح العضو.

[117] مسألة: يكره أن يؤم المتيمم المتوضئين وإن فعلوا أجزأهم، خلافاً لقوم؛ لما روي أنّ ابن عباس صلّى بعمار وبجماعة من الصحابة وهو متيمم وهم متوضئون ولم ينكر أحد من الصحابة[3]، ولأن كل من جاز له

---

(1) طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني، بالولاء، أبو عبدالرحمٰن، من أكابر التابعين تفقهاً في الدين ورواية للسنّة، وتقشفاً في العيش، وجرأة على وعظ الخلفاء والملوك. أصله من الفرس، ومولده ومنشؤه في اليمن، توفي حاجّاً بالمزدلفة أو بمنى، سنة 106هـ ـ 724م.
(طبقات ابن سعد: 537/5، شذرات الذهب: 133/1، سير أعلام النبلاء: 38/5، الأعلام: 322/3).

(2) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب في المتيمم يجد الماء بعدما يصلّي في الوقت عن أبي سعيد الخدري، وفيه قوله، ثم وجدَا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء. وفيه أيضاً قوله ﷺ للذي لم يعد: «أصبت السنّة وأجزأتك صلاتك»، وقال للذي توضّأ وأعاد: «لك الأجر مرّتين». وأخرجه النسائي بلفظ قريب منه، في كتاب الغسل والتيمم، باب التيمم لمن لم يجد الماء بعد الصلاة.

(3) ذكره البخاري معلّقاً في التيمم، باب الصعيد الطيب وضوء المسلم يكفيه من الماء. قال: وأمّ ابن عبّاس وهو متيمم. قال العيني: هذا التعليق وصله ابن أبي شيبة والبيهقي بإسناد صحيح. عمدة القاري: 23/4. وأخرجه البيهقي في الطهارة باب المتيمم يؤم المتوضّئين عن سعيد قال: كان ابن عبّاس في سفر معه أناس من أصحاب النبي ﷺ فيهم عمّار، فصلّى بهم وهو متيمم.

أن يؤم المتيممين جاز له أن يؤم المتوضّئين أصله المتوضّىء، ولأنها طهارة من حدث فجازت الإمامة بها على الإطلاق كالوضوء.

[118] مسألة: لا يجوز الجمع بين صلاتي فرض بتيمم واحد، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿**إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ**﴾، والأمر إذا علق بشرط يتكرر بتكراره عند بعض أصحابنا، ولأنّه كل مكلف جاز له الصلاة بالتيمم لم يجز له أن يجمع بين صلاتي فرض كالمستحاضة، ولأنّ ذلك مبني على أصلين؛ **أحدهما**: أنّ التيمم لا يجوز لصلاة قبل وقتها، **والآخر**: أن طلب الماء واجب لكل صلاة، ولا يجوز التيمم إلا عند إعوازه. وإن ثبت لنا ذلك صح قولنا وإلا نقلنا الكلام.

[119] فصل: لا يجوز التيمم لصلاة قبل دخول وقتها، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿**إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا**﴾ إلى قوله: ﴿**فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا**﴾[1]، فأمر العادم للماء أن يتيمّم إذا قام إلى الصلاة، والقيام إلى الصلاة لا يكون إلاّ بعد دخول الوقت فوجب أن يكون التيمم المأمور به بعد دخول الوقت، لأنّه تيمم في وقت لا يجوز له فيه فعل المقصود فأشبه المتيمّم مع وجود الماء، ولأنه تيمّم للفرض في وقت هو مستغن عن التيمم فيه فأشبه ما ذكرناه، ولأنّ كل رخصة أبيحت للضرورة والحاجة لم تستبح قبل وجودها كأكل الميتة وتزوج[2] الأمة.

[120] مسألة: لا يجوز التيمم إلاّ بعد طلب الماء وإعوازه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿**إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ**﴾، إلى قوله: ﴿**فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا**﴾، ففيه دليلان؛ **أحدهما**: أنّ الأمر المطلق بالفعل أمر به وبما لا يتم إلا به، فإذا لم يمكنه غسل أعضائه إلا بعد الطلب لزمه ذلك، **والثاني**: أنّ المفهوم من اشتراط عدم الوجود بعد تقدم الأمر بالفعل وجوب الطلب. وروي أنه ﷺ أنفذ علياً يطلب له الماء[3]، ولأنّه بدل عن مبدل

---

(1) سورة المائدة، الآية: 7.

(2) في أ و ب: «تزويج»، وفي طرة ب: «لعله: وتزوج».

(3) ورد ذلك في حديث طويل عن عمران بن الحصين، أخرجه البخاري في التيمم، =

مرتب فوجب أن لا يجوز له الانتقال إلى البدل إلاّ بعد طلب المبدل أصله الرقبة في الكفارة. وكيفية الطلب تختلف، إلا أنه ليس كلامنا فيه، لأنّ الطّهارة بالماء شرط من شروط الصلاة متقدم عليها، فإذا أعوزه لزمه الاجتهاد في طلبه، كالقبلة إذا أشكلت عليه جهتها.

[121] مسألة: يجوز التيمّم في كل سفر عدم الماء فيه طال أو قصر، خلافاً لمن قال: لا يجب إلا في قدر مسافة القصر؛ لقوله تعالى: **﴿أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾**[1]، فعمّ، ولأنه شرط في التيمم كالمرض، ولأنّه أريد لحرمة الصلاة وحراسة الوقت وخوف الفوات، وذلك يستوي فيه الطويل من السفر والقصير.

[122] مسألة: التيمّم لا يرفع الحدث خلافاً لداود؛ لقوله عليه السلام لعمرو بن العاص: «صليت بأصحابك وأنت جنب؟»[2]، ولأنّه إذا وجد الماء توضّأ واغتسل للحدث المتقدّم، ولأنّ كلّ ما لا يرفع الحدث مع وجود الماء فكذلك مع عدمه كسائر المائعات.

[123] مسألة: المقيم إذا عدم الماء وخاف الفوات تيمّم وصلّى، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يتيمم إلا أن يكون مريضاً أو محبوساً، وتكون الصلاة في ذمته؛ لقوله تعالى: **﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الغَائِطِ أَوْ لاَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾**[3]، فعمّ، وقوله عليه السلام لأبي ذر: «الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو لم يجد الماء عشر حجج»[4]، ففيه دليلان؛ **أحدهما**: العموم، **والآخر**:

= باب الصعيد الطيب وضوء المسلم، ومسلم في المساجد، باب قضاء الفائتة. وفيه قوله: فدعا فلاناً... ودعا عليّاً، فقال: اذهبا فابتغيا الماء» الحديث.

(1) سورة المائدة، الآية: 7.

(2) ذكره البخاري معلقاً قال: ويذكر أنّ عمرو بن العاص أجنب في ليلة باردة فتيمم، وتلا: **﴿ولا تقتلوا أنفسكم إنّ الله كان بكم رحيماً﴾** فذكر للنبي فلم يعنّفه. كتاب التيمم، باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت. ووصله أبو داود في الطهارة، باب إذا خاف الجنب البرد فتيمم. وجاء فيه اللفظ المذكور في الإشراف.

(3) سورة المائدة، الآية: 7.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 111، والمسألة رقم 114.

أنه خرج على سبب وهو أنّ أبا ذر كان انتقل إلى الربذة بأهله، ولأنه محدث عادم للماء لزمه فرض الصلاة، فلزمه التيمم كالمريض والمسافر.

[124] فصل: ولا إعادة عليه، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «التراب كافيك»[1]، فعمّ الكفاية بأداء الفرض وبراءة الذمة، ولأنّه ممّن لزمه فرض التيمم فوجب أن يسقط عنه الفرض كالمسافر، ولأنها صلاة لزم أداؤها بالتيمم فوجب أن يسقط[2] به الفرض كالوضوء.

[125] مسألة: إذا خاف زيادة المرض باستعمال الماء وتأخير البرء جاز له التيمم، خلافاً للشافعي في منعه ذلك فيما دون التلف؛ لقوله تعالى: **﴿وَإِنْ كُنتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنتُم مَّرْضَى﴾**[3]، فعمّ، ولأنّه مرض يخاف الضرر باستعمال الماء كالذي يخاف معه التلف، ولأنه بدل في طهارة الحدث للمرض تأثير في جوازه، فجاز مع خوف ضرورة بزيادة كالمسح على الجبائر، ولأنّها رخصة أبيحت لأجل المرض فلم يعتبر فيها خوف التلف كالحلق في الإحرام والقعود في الصلاة[4]، ولأنّ حرمة النفس آكد من حرمة المال، وقد ثبت أنه إذا خاف الضرر بشراء الماء لغلاء ثمنه أنه يتيمم ولا يلزمه شراؤه فخوف الضرر في النفس أولى، ولأن حرمة الصلاة آكد من حرمة الطهارة، ثم إنّه[5] يجوز له أن يرخص بالقعود خوف زيادة المرض فكانت الطهارة بذلك أولى.

[126] مسألة: إذا وجد من الماء دون كفايته تيمّم ولم يلزمه استعماله، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا﴾** إلى قوله: **﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾**[6]، فأمر بالوضوء، ونقلنا عند تعذّره

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 114.

(2) سقط من ب: «عنه الفرض... أن يسقط».

(3) سورة المائدة، الآية: 7.

(4) في أ و ب: «في غير الصلاة» حذفنا: «غير» لأنا رأيناها زائدة.

(5) سقط من أ: «إنّه».

(6) سورة المائدة، الآية: 7.

إلى التيمم ولم يُلْزمنا الجمع بينهما، ولأنّه ممن يلزمه التيمم عند[1] حدثه، فلم يلزمه فعل آخر في أعضاء طهارته، أصله إذا لم يجد شيئاً أصلاً، ولأنه واجد لما لا يكون باستعماله متوضّئاً، فلم يلزمه استعماله، أصله إذا وجد بعض المائعات، ولأنّ كلّ ما لا يسقط وجوده التيمّم، فلا يلزم استعماله كسائر المائعات، عكسه قدر الكفاية، ولأنّ الحدث الواحد لا يوجب تطهير العضو للصلاة الواحدة مرتين أصله في الطهارة الواحدة، ولأنّ كل من لزمته طهارة من حدث لم يلزمه فعل أخرى ولا شيء منها، أصله المتوضّىء، ولأنّها طهارتان عن حدث فلزوم إحداهما ينفي لزوم الأخرى أصله الوضوء والغسل، ولأنها طهارة عن حدث فإذا عجز عما يفعل به جميعها، لم يلزمه فعل بعضها أصله التيمم، ولأنه فرض له بدل، فعدم بعضه كعدم جميعه، أصله كفّارة الظّهارة والقتل، ولأنّ البدل والمبدل لا يجتمعان في الأصول ولا في البعض كالواجد لبعض الرقبة، وإذا لبس خفاً واحداً.

[127] مسألة: إذا لم يجد ماءً ولا صعيداً، قال ابن القاسم: يصلّي ويعيد، وقال أشهب: لا يعيد، وقال أصبغ[2]: لا يصلّي وإن خرج الوقت إلا بوضوء أو تيمّم، ثم هل يقضي إن وجده؟ فمن أصحابنا من يقول: يقضي، ومنهم من يقول: لا قضاء عليه[3]، وعند أبي حنيفة: أنّ الصّلاة تحرم في الحال مثل قول أصبغ، وعند الشافعي: أنه لا يصلي، مثل قول أشهب إلا أنه اختلف قوله في الصلاة في الحال هل هي استحباب أو إيجاب.

فوجه قول ابن القاسم وأشهب: أنه يصلي، قوله تعالى: **﴿أَقِيمُوا**

---

(1) في ب: «عن».

(2) أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع القرشي الأموي المصري، أبو عبدالله، الإمام، الثقة، الفقيه، المحدّث، العمدة، النظّار، من كبار المالكية بمصر. سمع ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وتفقه معهم. له: «تفسير الموطأ» و «آداب القضاء» و «كتاب الردّ على أهل الأهواء» وغيرها. توفي سنة 225هـ.
(الوفيات: 79/1، الشذرات: 52/2، شجرة النور: 66/1، الأعلام: 336/1).

(3) في ب: «لا يقضى عنه».

الصَّلاَةَ﴾[1]، فعمّ كلّ حال، ولأنّه مكلّف أدرك فرض الوقت فلم يجز له أن يخلّيه من إقامة فرضه كالواجد، ولا يدخل عليه الحائض لأنّها أدركت وقت الفرض لا فرض الوقت، ولأنّ كلّ ما لو وجده لزمه أن يتطهر به، فإذا عدمه جاز أن يصلي مع عدمه أصله الماء، ولأنّ الطهارة والصلاة عبادتان فالعجز عن إحداهما لا يسقط عنه الأخرى كالصوم والصلاة.

ووجه القول: بأنّه لا تصح منه الصلاة، قوله تعالى: **﴿لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ﴾** إلى قوله: **﴿حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾** إلى قوله: **﴿فَتَيَمَّمُوا﴾**[2]، فمنع قربان الصّلاة إلاّ بوضوء أو تيمّم، وقوله: «لا يقبل الله الصلاة بغير طهر»[3]، وإذا لم يقبل لم يصح فعلها، وقوله: «لا صلاة لمن لا وضوء له»[4]، ولأنه لم يفعل طهارة من حدث كالواجد، ولأنها مفعولة بغير طهارة كصلاة الحائض، ولأنه معنى شرط في كون الفعل صلاة على الإطلاق، فعدم فعله مانع من شروطه أصله الإسلام والنية، وإذا كان واجداً للماء ولا تلزم عليه القراءة لأنها لا تلزم في حق المأموم ولا الأمّي ونحن قلنا على الإطلاق.

وأمّا وجوب القضاء فلأنّ العجز عن شرط من شروط الصلاة لا يمنع الوجوب أصله العجز عن القراءة، ولأنّ تعذّر الأداء لا ينفي الوجوب مع عدم المشقة أصله الصوم للحائض.

ووجه سقوط القضاء فلأنّ كلّ من سقط عنه تكليف فعل الصلاة سقط

---

(1) سورة الأنعام، الآية: 72.

(2) سورة النساء، الآية: 43.

(3) أقرب الألفاظ إليه ما أخرجه أبو داود في الطهارة، باب فرض الوضوء. والنسائي في الطهارة، باب فرض الوضوء. عن أبي المليح عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقبل عز وجلّ صدقة من غلول، ولا صلاة بغير طهور» وأخرجه مثلهما ابن ماجه عن أنس بن مالك، في الطهارة، باب لا يقبل الله صلاة بغير طهور. وأخرجه بلفظ: «لا تقبل صلاة بغير طهور...» مسلم في الطهارة، باب فضل الوضوء. ولفظ الترمذي مثل مسلم، في الطهارة، باب ما جاء لا تقبل صلاة بغير طهور.

(4) جزء من حديث. أخرجه أبو داود في الطهارة، باب التسمية على الوضوء، وابن ماجه في الطهارة، باب ما جاء في التسمية في الوضوء.

عنه قضاؤها كالحائض والمغمى عليه، ولأنّ كلّ شرط كان عدمه مؤثّراً في وجوب الأداء كان مؤثّراً في سقوط القضاء كالحيض.

ووجه قول ابن القاسم: أنّ عليه الإعادة، أنّها صلاة أدّيت بغير طهور فلم تبرأ الذمة منها كالواجد، ولأنّ وجود الأداء لا يوجب سقوط المؤدّى عن الذمّة، كترك بعض الصلاة مع الإمام أنه يتبعه ويعيد ما صلى معه.

ووجه قول أشهب: لا إعادة عليه، فلأنّها صلاة واجب أداؤها، فأدّاها على حسب إمكانه فيسقط بها الفرض عنه أصله إذا أدّاها بطهارة، ولأنّ كلّ ما لو قدر عليه لم يجز له الصلاة بغيره، فإذا عجز عنه ولزمه أداء الصلاة أجزأته منه أصله العجز عن استقبال القبلة في المسايفة، ولأنّ إيجاب القضاء مع الإتيان بالأصل يؤدّي إلى إيجاب طهرين في يوم واحد، وذلك ممنوع.

[128] مسألة: الحاضر إذا خاف فوت الجنازة والعيدين لم يكن له أن يتيمم، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: **﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا﴾**[1]، فعمّ، وقوله: **﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾**[2]، وهذا واجد، ولأنه واجد للماء لا يخاف باستعماله وشرائه ضرراً ولا فوات متعيّن عليه، فلم يجز له أن يصلّي بالتيمم، أصله سائر الصلوات، ولأنّ كلّ ما لم يكن طهارة لغير الجنازة والعيدين لم يكن طهارة لهما، كالتيمم مع وجود الماء وأمن الفوات، ولأنّ كلّ من لم يجز له أن يصلّي على غير الجنازة والعيدين لم يجز له أن يصليهما[3]، أصله المحدث عكسه المتطهر، ولأنّ كلّ ما لا يصح إلاّ بطهارة فلا يصح بالتيمم مع القدرة على الماء كسائر الصلوات، ولأنّ كل صلاة لم يجز التيمم لها مع وجود الماء والأمن [من][4] فواتها فلم يجز له ذلك مع خوف فواتها أصله الجمعة، ولأن الجمعة آكد من

(1) سورة المائدة، الآية: 7.

(2) سورة المائدة، الآية: 7.

(3) في أ و ب: «يصليها» وما أثبتناه يتناسب مع عود الضمير على صلاتي الجنازة والعيدين.

(4) تم إضافة: «من» ليستقيم التركيب.

الجنازة لأنّها من فروض الأعيان والجنائز من فروض الكفايات، ثم خوف فواتها لا يسوغ التيمم لها فالجنازة أولى.

[129] مسألة: إذا لم يغلب على ظنّ المسافر الرجاء للماء ولا اليأس منه، فالمستحب له أن يتيمّم وسط الوقت، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّ الأفضل تأخيره إلى آخر الوقت، وللشافعي إنّ الأفضل أوّل الوقت؛ لأنّ فضيلة أداء الصلاة بطهارة الماء أقوى وآكد من فضيلة تقديمها أوّل الوقت بالتيمم، لأنّ هذه الفضيلة شرط مع عدم[1] القدرة يعصي بتركها، فكان آكد مما لا يعصي بتركها، وهو أوّل الوقت فكان لذلك أولى بالتقديم، ولأنّه فضيلة لأوّل الوقت على آخره فيما يرجع إلى الأداء، لأنّ الأداء على حدّ واحد، وفي الأداء بطهارة الوضوء فضيلة ترجع إلى نفس الصلاة، وهو أنّ الصلاة المفعولة مع ارتفاع الحدث أفضل، فكان أداؤها على الوجه الكامل أولى، ولأنّ قوة الرجاء يقتضي التأخير وقوة اليأس يقتضي التقديم فوجب أن يكون توسطها يقتضي وسط الوقت لأخذه قسطاً منها.

[130] مسألة: إذا نسي الماء في رحله وتيمّم فروى المصريون أنه يجزيه، وروى المدنيون أنه لا يجزيه، وإذا قلنا إنه يجزيه، [فـ] لقوله تعالى: **﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾**[2]، وهذا غير واجد، ولقوله عليه السّلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»[3]، ولأنّ النسيان عذر حال

---

(1) الوجه حذف: «عدم».

(2) سورة المائدة، الآية: 7.

(3) قال الزيلعي في نصب الراية: هذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلاّ بهذا اللفظ، وأقرب ما وجدناه بلفظ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً: الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه» أخرجه ابن عدي في الكامل. (نصب الراية: 64/2 ـ 66) وكذا ذكر السخاوي في المقاصد الحسنة: ص228 ـ 230. وقد ذكرا جميع رواياته وألفاظه، ومنها ما أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «إنّ الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي. ومنها أيضاً ما أخرجه الحاكم في المستدرك: 198/2، والدارقطني في كتاب النذور، والطبراني في المعجم الصغير: 270/1، والطحاوي في معاني الآثار: 95/3، كلهم عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ الله تجاوز عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

بينه وبين استعمال الماء، كما لو وجده ولم يَصِلْ إليه، لخوف سبع أو عدوّ، وإذا قلنا: لا يجزيه، فلقوله تعالى: **﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾**، فأباح التيمّم عند عدمه، وهذا واجد له، ولأنّه أوجب الطلب، وجوّز التيمم بعد العدم، وهذا لم يطلبه، فوجب أن لا يجزيه، ولأنّه بدل عن مبدل، لو كان عالماً به قادراً على مبدله لم يعتد به، فوجب إذا كان ناسياً ألا يعتد به، أصله إذا نسي أنه قادر على الرقبة فصام، وإذا برأ العضو فمسح على العصابة ولم يعلم، ولأنه أمر يتعلق بغير ما يتطهر به، فوجب أن يكون الناسي والعامد فيه سواء، أصله إذا تطهر بماء نجس ناسياً فإنه لا يجزيه، ولأنّه محل الحاكم المنبذ[1] للحكم باجتهاده مع نصّ قد نسيه، ولأنّ النسيان ليس بعذر في انتقال عن طهارة حدث إلى طهارة أصله إذا مسح على الخفين ناسياً لإدخال رجليه طاهرة.

[المسح على الجبائر]:

[131] مسألـة: ويمسح على الجبائر والعصائب إذا خيف الضرر بمباشرة العضو بالماء، خلافاً لمن منعه؛ لحديث علي قال: انكسر أحد زندي فقال النبي عليه السلام: «امسح على الجبائر»[2]، ولأنّ خوف الضرر يجوز معه الانتقال إلى البدل في الطهارة كالتيمم، ولأنّ المسح على الخفين لما جاز لضرر من الضرورة، وكانت مسألتنا أشدّ وأبلغ، كانت بالجواز أولى.

[132] مسألـة: ويلزم تعميم ما ستر منها من موضع الفرض من العضو، خلافاً للشافعية في قولهم: يجزيه ما يقع عليه الاسم؛ لأنه بدل في الطهارة لا يجوز الانتقال إليه مع القدرة على مبدله، فكان الفرض جميعه أصله التيمم، وبهذا فارق الخف.

---

(1) في ب: «المنفذ».

(2) أخرجه ابن ماجه في الطهارة، باب المسح على الجبائر، عن علي بن أبي طالب قال: انكسرت إحدى زندي، فسألت النبي ﷺ؛ فأمرني أن أمسح على الجبائر.

[133] **مسألة**: وسواء شدّ العضو على طهر أو حدث، خلافاً للشافعي؛ لقوله عليه السلام: «وامسح على الجبائر»[1]، ولم يفرّق، ولأنه يخاف الضرر بإيصال الماء إلى العضو دليله إذا شدّها على طهر، والخف بخلاف ذلك لأنّه لا يخاف منه من الضرر ما يخاف من الجبائر، ولأنه سبب جاز معه الانتقال إلى بدل في الطهارة لا يجوز مع عدمه، فلم يكن من شرطه وجوبه على طهر أصله المرض الذي يجوز معه التيمم.

[134] **مسألة**: إذا خاف الضرر الذي هو التلف أو زيادة المرض غسل الصحيح من أعضاء وضوئه ومسح على العضو الكسير ولم يلزمه التيمم مع ذلك، خلافاً للشافعي؛ لقوله عليه السلام: «امسح على الجبائر»[2]، ولم يأمره بالتيمم وهذا كالنص لأنّ تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ولأنه مسح على حائل دون عضو من أعضاء الوضوء فلم يجب التيمم معه، أصله المسح على الخف، ولأنّ المسح على الجبيرة بدل والتيمم بدل، واجتماع بدلين في عضو خلاف الأصول، ولأنّه حصل متوضّئاً فأشبه أن يباشر الأعضاء بالماء.

[135] **مسألة**: إذا مسح على العصائب وصلّى ثم برأ العضو لم يعد، خلافاً للشافعي؛ لقوله: «امسح على الجبائر»[3]، ولم يأمره بالإعادة، ولأنّه مسح على حائل دون عضو من أعضاء الوضوء فسقط به الوضوء أصله المسح على الخف، ولأنّها طهارة من حدث كالتيمم، ولأنّ التغليظ مع عدم الضرورة آكد منه في الضرورة اعتباراً بالأصول، وقد ثبت أنّ المسح على الخفّ يسقط به الفرض مع نقصان ضرورته عن مسألتنا فكان في مسألتنا الأولى.

[تعمّد إراقة الماء والتيمم]:

[136] **مسألة**: إذا دخل عليه وقت الصلاة ومعه ما يكفيه لوضوئه

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 131.
(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 131.
(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 131.

فأراقه ولم يجد غيره، فإنه عاص بذلك ويتيمم ويصلّي ولا إعادة عليه واجبة، خلافاً لأحد وجهي أصحاب الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا**﴾[1]، وهذا غير واجد، ولأنه يتيمم وهو غير قادر على استعمال الماء كما لو أراقه قبل دخول الوقت.

بـــــاب [في أحكام المياه والأعيان]

[الماء المستعمل في الطهارة]:

[137] مسألـة: الماء المستعمل في طهارة الحدث طاهر مطهّر، إلا أنه يكره استعماله مع وجود غيره، وقال أصبغ: طاهر غير مطهّر، وقيل: إنّها رواية عن مالك، والمذهب هو الأوّل، وعند أبي حنيفة والشافعي أنه طاهر غير مطهّر، وعند أبي حنيفة رواية أنه نجس وهو قول أبي يوسف، فدليلنا على طهارته قوله تعالى: ﴿**وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً**﴾[2]، وقوله عليه السلام: «الماء لا ينجّسه شيء»[3]، وقوله: «لا ينجس الماء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه»[4]، وحديث جابر قال: «دخل عليّ رسول الله ﷺ

---

(1) سورة المائدة، الآية: 7.

(2) سورة الفرقان، الآية: 48.

(3) أخرجه بهذا اللفظ النسائي في المياه، باب ذكر بئر بضاعة، عن أبي سعيد الخدري من حديث بئر بضاعة، وأخرجه أيضاً أبو داود في الطهارة، باب ما جاء في بئر بضاعة، والترمذي في الطهارة، باب ما جاء أنّ الماء لا ينجسه شيء بلفظ: «إن الماء طهور لا ينجسه شيء»، وأخرجه ابن ماجه في الطهارة، باب الحيض، عن جابر بن عبدالله من حديث آخر غير حديث بئر بضاعة، وفيه: «إنّ الماء لا ينجسه شيء». وأخرجه أيضاً النسائي عن ابن عبّاس أن بعض أزواج النبي ﷺ اغتسلت من الجنابة، فتوضّأ النبي ﷺ بفضلها، فذكرت ذلك له، فقال: «إنّ الماء لا ينجسه شيء».

(4) أخرجه بلفظ: «غلب» عوض: «غيّر»، ابن ماجه في الطهارة، باب الحياض، عن أبي أمامة الباهلي قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه». وأخرجه بلفظ: «غيّر» الدارقطني في الطهارة، باب الماء المتغير، ولكن ليس فيه ذكر اللون، وهو عن راشد بن سعد، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ينجس الماء إلاّ ما غيّر طعمه، أو لونه».

وأنا مريض لا أعقل فتوضأ وصبّ عليّ من وضوئه»[1]، وهذا من أوضح دليل على طهارته، ولأنّه لم يلاق نجساً كالذي يغسل به ثوب.

[138] فصل: ودليلنا على أنه مطهّر؛ قوله تعالى: ﴿**وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً**﴾[2]، فهذا من أبنية المبالغة وقد بيّنّا أنه يفيد تكرار ما وجدت منه المبالغة، وقوله تعالى: ﴿**وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ**﴾[3]، ولم يقيّد، وروي أنّ بعض أزواجه ﷺ اغتسلت في جفنة فجاء النبي ﷺ ليغتسل منها أو ليتوضّأ، فقالت: إنّي كنت جنباً، فقال: «إنّ الماء لا يجنب»[4]، وروي: «لا جنابة عليه»[5]، وهذا كالنص لأنه أخبرنا أنّ حكم الجنابة لا يلحقه، ولأنّ أوصافه باقية على ما كانت عليه كالذي لم يستعمل، ولأنّ كلّ استعمال لم ينقل الماء عن بقائه فإنه لا يؤثّر في تطهيره، أصله إذا غسل به ثوب، ولأنها عين استعمالها شرط في أداء فرض فوجب أن لا يمنع استعمالها ثانية فيه كستر العورة، ولا يدخل عليه العتق[6] لأنه ليس باستعمال، ولأنه مطلق بدليل بقاء أوصافه فلا يؤثّر في إطلاقه كنقله من إناء إلى إناء، وإذا ثبت أنه مطلق جاز التطهّر به.

---

(1) جزء من حديث. أخرجه البخاري في الوضوء، باب صبّ النبي ﷺ وضوءه على المغمي عليه، ومسلم في كتاب الفرائض، عن جابر.

(2) سورة الفرقان، الآية: 48.

(3) سورة الأنفال، الآية: 11.

(4) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في الطهارة، باب الماء لا يجنب، والترمذي في الطهارة، باب الرخصة في فضل طهور المرأة، وابن ماجه في الطهارة، باب الرخصة بفضل وضوء المرأة. والحديث عن ابن عبّاس.

(5) أخرجه أحمد في المسند: 330/6، والدارمي في الوضوء، باب الوضوء بفضل وضوء المرأة. والبغوي في شرح السنّة في كتاب الطهارة، باب الوضوء بفضل المرأة: 27/2، والدارقطني في الطهارة، باب استعمال الرجل فضل وضوء المرأة. ولفظه عند الجميع: «إنّ الماء ليس عليه جنابة» والحديث عن ميمونة برواية ابن عباس عنها.

(6) كذا في النسختين.

[طهارة عين الحيوان وسؤره]:

[139] مسألة: كل الحيوان طاهر العين ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إنّ الكلب والخنزير نجسان، وفي قول أبي حنيفة: إنّ سائر السباع التي لا يؤكل لحمها نجسة، إلا أنّ الكلام يفرض في طهارة الكلب.

[140] مسألة: ودليلنا عليه أنّه حيّ والحياة ينافي التنجيس كسائر الحيوان. ويدلّ على طهارة سؤره قوله تعالى: ﴿**فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ**﴾[1]، ولم يأمر بغسل موضع الإصابة، وقوله عليه السلام وقد سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة تردها الكلاب والسّباع: «لها ما حملت في بطونها ولنا ما بقي شراب وطهور»[2]، ولأنّه سؤر حيوان كالشاة ويدل على أنّ غسل الإناء من ولوغه تعبّد فنقول: لأنّه غسل أمر به مقيّداً بعدد، فدلّ أنه للعبادة دون النجاسة كالوضوء، ولأنّ للتراب مدخلاً فيه، وكل معنى أمر فيه بالماء وحصل للتراب مدخل فيه، فإنّه للعبادة لا للنجاسة كطهارة الحدث وغسل[3]. وينبني الكلام على صحة ملكه فنقول: لأنه حيوان يصح إجارته فصحّ ملكه كالفرس والشاة، ولا ينتقض بالحرّ وأم الولد، لأن جنس الآدميين يصحّ ملكهم، ولأن الوصية به عند الشافعي تصح وكل حيوان صحت الوصية به كان طاهراً أصله ما ذكرناه، ولأن النجس لا يجوز الوصية به كالخمر وغيره.

---

(1) سورة المائدة، الآية: 4.

(2) الجزء المرفوع إلى النبي ﷺ أخرجه عبدالرزاق كتاب الطهارة، باب الماء ترده الكلاب والسباع، بهذا اللفظ، عن ابن جريج قال: أخبرت أنّ النبي ﷺ ورد معه أبو بكر وعمر على حوض، فخرج أهل الماء، فقالوا: يا رسول الله، إنّ الكلاب والسباع تلغ في هذا الحوض. فقال: «لها ما حملت في بطونها ولنا ما بقي شراب وطهور». وأخرجه ابن ماجه بلفظ فيه تغيير بسيط في الطهارة، باب الحياض، عن أبي سعيد الخدري أنّ النبي ﷺ سئل عن الحياض التي بين مكّة والمدينة، تردها السباع والكلاب والحُمُر، وعن الطهارة منها؟ فقال: «لها ما حملت في بطونها ولنا ما غبر طهور».

(3) كذا في النسختين. ولعله سقطت كلمة.

[141] مسألـة: يغسل الإناء من ولوغه سبعاً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله ثلاثاً؛ لقوله عليه السلام: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فاغسلوه سبعاً»[1]، ولأنه قد ثبت بما ذكرناه أنّ غسله تعبّد وهذا مبني عليه.

[142] مسألـة: يغسل الإناء من ولوغه في الماء فأما في غيره من الأشربة والأطعمة، ففيها روايتان، فوجه قوله: إنّه يغسل، عموم الخبر، واعتباراً بالماء. ووجه قوله: لا يغسل، أنّ الخبر وارد في الماء، والعبادة التي لا يعقل معناها لا يجوز القياس عليها، ولأنّ ذلك لما لا يؤمن من إصابة النجس اللبن ولوغه فاختص الماء بذلك لخفة أمره وأنه ليس فيه إضاعة المال، وسائر المائعات خلافه.

[143] مسألـة: واختلف أصحابنا في غسل الإناء هل هو واجب أو مستحب؟ فوجه الوجوب قوله ﷺ: «فاغسلوه سبعاً»[2]، والأمر على الوجوب، ووجه الاستحباب أنه طاهر، وإنما أمر بذلك تغليظاً للمنع من اقتنائه.

[144] مسألـة: إذا أدخل يده في الإناء لم يغسل سبعاً، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الخبر ورد في الولوغ على طريق العبادة ولا يقاس عليه غيره، واعتباراً بسائر الحيوانات.

[145] مسألـة: إذا توضأ بماء ولغ فيه الكلب ففي استحباب إعادة الصلاة في الوقت روايتان؛ فوجه إثباته اعتباره بالماء القليل، تقع فيه النجاسة فلا تغيّره، ووجه نفيه أنّ نجاسة الكلب مختلف فيها فلم تجر مجرى ما يتفق على نجاسته.

---

(1) أخرجه مالك في الطهارة، باب جامع الوضوء، والبخاري في الوضوء، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، ومسلم في الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرّات». وعند البخاري: «فليغسله سبعاً».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 141.

[146] مسألة: في غسل الإناء من ولوغ الخنزير روايتان؛ فوجه إثباته اعتباره بالكلب بعلّة منع اتخاذه، ولأنّ الخنزير في المنع أبلغ من الكلب، لأنّ الكلب ينتفع به على وجه ويجوز اتخاذه على وجه في ذلك النوع، والخنزير لا يجوز اتخاذه بوجه فكان أولى بذلك، ووجه نفيه أنّ الخبر ورد على سبيل التغليظ لينتهوا عن اقتنائه لاعتيادهم ذلك وإلفهم إياه، ولم يكن من عادتهم اقتناء الخنازير فلم يحتاجوا إلى زجر على ذلك.

[147] مسألة: ما لا نفس له سائلة كالعقرب والخنفس والصرار وما أشبه ذلك لا ينجس بالموت، ولا ينجس ما مات فيه، من ماء أو مائع، خلافاً للشافعي؛ لقوله عليه السلام: «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فامقلوه فيه»[1]، ومعلوم أنه يموت بغمسه لا سيما إذا كان عسلاً أو طعاماً حاراً، وقوله: «يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها نفس سائلة فماتت فيه فهو الحلال أكله وشربه والوضوء به»[2]، وهذا نصّ، ولأنّه حيوان لا دم له كالجراد، ولأنّ العَسَل لا يخلو من ذباب النحل الذي يموت فيه مع الإجماع على جواز أكله وكذلك الباقلاء مجمع على طهارة مائه مع العلم ضرورة والعادة بأنه لا بد أن تموت فيه من دوابه، ولأنهم قد

(1) في نسخة أ: «فامقلوه»، وفي ب: «فاغمسوه». وأخرجه بلفظ الغمس البخاري في الطب، باب إذا وقع الذباب في الإناء. عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كلّه ثم ليطرحه، فإن في إحدى جناحيه شفاء، وفي الآخر داء»، وبلفظ: «فامقلوه» أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب في الذباب يقع في الطعام، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فامقلوه، فإن في أحد جناحيه داء، وفي الآخر شفاء. وإنّه يتقي بجناحه الذي فيه الداء، فليغمسه كلّه». والنسائي في الفرع والعتيرة، باب الذباب يقع في الإناء، عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليمقله». وابن ماجه عن أبي سعيد أيضاً، وفيه: «فامقلوه فيه» كتاب الطب، باب الذباب يقع في الإناء.

(2) أخرجه الدارقطني في الطهارة، باب كل طعام وقعت فيه دابة، والبيهقي في الطهارة، باب ما لا نفس له سائلة. عن سلمان قال: قال النبي ﷺ: «يا سلمان كلّ طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم، فماتت فهو الحلال أكله وشربه ووضوؤه».

وافقونا على أن ما تولّد منه لم ينجسه إذا مات فيه كدود الخل، ونقول لأنه حيوان لا دم له مات في مائع فلم ينجسه أصله إذا تولّد منه.

[148] مسألـة: الوضوء بفضل الهرّ مباح غير مكروه، خلافاً لمن كرهه؛ لأنّه ﷺ أصغى لها الإناء حتى شربت منه[1]، ولأنه روي عنه أنّه ﷺ توضّأ من إناء شربت منه هرة[2]، ولأنّ ملاقاتها للنجاسات تقلّ بخلاف الكلب وغيره.

[149] مسألـة: أَسْآرُ السباع مكروهة غير نجسة كالسَّبُع والذئب ونحوهما، وأمّا أَسْآرُ الحمير والبغال فطاهرة غير مكروهة، وقال أبو حنيفة: أسْآرُ السباع نجسة وسؤر البغال والحمير مشكوك فيه، وهذه المسألة لا تخرج على[3] قولنا لأنه فرع لأصلين غير مسلّمين، أحدهما: نجاسة بعض الحيوان، والآخر: أنّ الماء ينجس من غير تغيّر بالنجاسة، وذلك بخلاف أصولنا، إلاّ أنّا ندلّ بدليل تختص المسألة به، وهو ما روي أنه عليه السلام سئل: أيتوضأ بما أفضلت الحمر؟ قال: «نعم، وبما أفضلت السباع كلّها»[4]، وروي أنه عليه السلام ورد على حوض فقيل له: إن السّباع تلغ فيه، فقال: «لها ما أخذت في بطونها ولنا ما غبر[5] شراب

(1) أخرجه الدارقطني في الطهارة، باب سؤر الهرّة، عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنّه كان يصغي إلى الهرّة الإناء حتى تشرب، ثم يتوضّأ بفضلها. وأخرج البيهقي في الطهارة، باب سؤر الهرّ، عن عبدالله بن أبي قتادة قال: كان أبو قتادة يصغي الإناء للهرّ، فيشرب، ثم يتوضّأ به، فقيل له في ذلك فقال: ما صنعت إلاّ ما رأيت رسول الله ﷺ يصنع.

(2) أخرج أبو داود عن عائشة قالت: . . . وقد رأيت رسول الله ﷺ يتوضّأ بفضلها. كتاب الطهارة، باب سؤر الهرّة. وأخرج ابن ماجه عن عائشة قالت: كنت أتوضّأ أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد قد أصابت منه الهرّة قبل ذلك، كتاب الطهارة، باب الوضوء بسؤر الهرّة، والرخصة في ذلك. وانظر الأحاديث المخرجة قبل هذا التعليق.

(3) في ب: «عن».

(4) أخرجه البيهقي في الطهارة، باب سؤر الحيوانات سوى الكلب والخنزير، عن جابر بن عبدالله، قال: قيل: «يا رسول الله، أنتوضّأ بما أفضلت الحمر. . .» الحديث بلفظه.

(5) في ب: «بقي».

وطهور»[1]، ولأنه حيوان فكان سؤره طاهراً أصله ما يؤكل لحمه.

[الماء النجس]:

[150] مسألة: لا ينجس الماء إلا بتغيّر إحدى صفاته من نجس يخالطه قليلاً كان أو كثيراً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّ كلّ ما حلّته نجاسة فإنه ينجس تغير بها أو لم يتغير، وللشافعي في تحديده بالقلّتين؛ لقوله تعالى: **﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً﴾**، وقوله: **﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾**، وقوله عليه السلام: «الماء لا ينجّسه شيء»[2]، وقوله: «خلق الله الماء طهوراً لا ينجّسه شيء إلا ما غيّر لونه أو طعمه أو ريحه»[3]، ولأنه خالطه ما لم يغيّره ولم ينقله أصله كالطهارات، ولأنه ماء لم يتغيّر من نجس فأشبه إذا لم يتحرّك جنباته، ولأنّا نعلم أنّ البحار والأنهار لا تخلو من نجاسة تقع فيها، وما قالوه يؤدّي إلى أن يكون كلّ المياه نجسة حتى لا يوجد طاهر بوجه، لأنه إذا نجس الماء الذي وقعت فيه النجاسة فيجب نجاسة ما جاوره به كذلك أبداً، وهذا فاسد.

ودليلنا على الشافعي ما قدّمناه، ولأنّه ماء لم تغيره النجاسة كالقلّتين، ولأنّ كل عين اعتبر في تأثيرها في الماء يعتبرها[4] لم يعتبر بمجرد مخالطتها له، أصله ما يسلبه حكم التطهير فقط كالزعفران والعصفر، ولأنّ النجس معنى يؤثّر في سلب الماء التطهير به فوجب أن يراعى في ذلك تغيّره به، دون مجرّد مخالطته أصله ما ذكرناه، ولأنها مخالطة نجاسة لم تغيّر الماء

---

(1) أخرجه عبدالرزاق في الطهارة، باب الماء ترده الكلاب والسباع، وهو بلفظ: «بقي» عن ابن جريج. وهو مرسل. ولفظ: «غبر» ورد في ابن ماجه في حديث أبي سعيد. وقد سبق تخريج الحديثين في المسألة رقم 140.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 137.

(3) أقرب لفظ ما أخرجه البيهقي في الطهارة، باب نجاسة الماء الكثير، عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: «إنّ الماء طاهر إلاّ إن تغيّر ريحه أو طعمه، أو لونه بنجاسة تحدث فيه». ولم أقف عليه بغير ذلك.

(4) كذا في أ و ب ولعل: «يعتبرها» زائدة.

ولم ينجس بها، أصله ورود الماء على النجاسة، ولأنّ كلّ معنى لم ينجس به الماء إذا وردت النجاسة عليه، أصله اختلاف الأماكن والأواني.

[151] مسألة: وغسالة النجاسة طاهرة إذا لم تتغير أوصاف الماء، وهو أحد قولي الشافعي، وفيه قول آخر: أنّها نجسة، ودليلنا أنها لو كانت نجسة لكانت قبل انفصالها عن المحلّ نجسة، لأنّ بعد انفصالها لم يحدث فيها ما يقتضي تنجيسها، ولو كانت قبل انفصالها نجسة لكان المحلّ بها نجساً فيمتنع وقوع التطهير بها، وفي الاتفاق على أنّ المحلّ النجس يطهر بغسل الماء دليل على بطلان ذلك، ولأنه ماء وَرَدَ على مانع من الصلاة فلم ينقله عن حكمه مع بقاء أوصافه كالمستعمل في طهارة الحدث.

[152] مسألة: إذا كان ماءان أحدهما نجس والآخر طاهر وهو شاك في غير النجس، ويتصوّر ذلك في أن يكونا متغيرين تغييراً واحداً أحدهما من شيء طاهر والآخر من شيء نجس، واختلف أصحاب مالك في ذلك على أربعة مذاهب، قال عبدالملك[1]: يتوضأ بأحدهما ويصلي ثم يتوضّأ بالآخر ويصلّي. وقال محمد بن مسلمة[2]: يتوضّأ بأحدهما ويصلّي ثم يغسل أعضاءه من الآخر ثم يتوضّأ منه ويصلّي، وهذا يقرب من قول عبدالملك. ولسحنون فيها قولان: أحدهما مثل قول عبدالملك، والآخر أنه يتيمم ويدعهما. وزعم أصحاب الشافعي أنّه قول المزني. وقال ابن المواز[3]: يتحرّى أحدهما ويتوضأ به ويجزيه كما يتحرّى القبلة إذا

(1) عبدالملك بن عبدالعزيز بن عبدالله التيمي، بالولاء، أبو مروان، ابن الماجشون، فقيه مالكي. من أصحاب مالك. كان فقيهاً فصيحاً، دارت عليه الفتوى في أيامه بالمدينة. أخذ عنه ابن حبيب وسحنون. توفي سنة 212هـ ـ 827م.
(طبقات ابن سعد: 442/5، ترتيب المدارك: 136/3، الوفيات: 287/1، شجرة النور: 56، الأعلام: 305/4).

(2) محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام، أبو عبدالله، من أصحاب مالك، أفقه فقهاء المدينة بعد مالك. توفي سنة 206هـ.
(شجرة النور: 56، ترتيب المدارك: 131/3).

(3) محمد بن إبراهيم بن زياد بن المواز الإسكندراني، أبو عبدالله. فقيه مالكي من أهل =

خفيت عليه الدلائل، وكذلك ما زاد على الإناءين، وإلى هذا ذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجوز التحرّي في الإناءين ويجوز فيما زاد عليهما، فأشبه مذاهب أصحابنا مذهب مالك وأليقها بأصولها قول محمد بن مسلمة.

وتجب البداية بالكلام في ثبوت التحرّي لأنّ ما عداه فرع عليه، فإذا قلنا إنه ثابت فوجهه أنّ الطهارة عبادة تؤدى تارة بيقين وتارة بظاهر، فجاز دخول التحرّي فيه عند الاشتباه أصله ألقاه[1] اليقين عند كونه معايناً لها، والظاهر هو أن يكون في بعض البلدان أو القرى فيصلّي إلى القبلة المرسومة هناك بالظاهر، فأما اليقين في أداء الطهارة بالماء فمثل أن يتوضأ من دجلة نفسها أو البحر أو ماء المطر، والظاهر هو أن يرى ماءً متغيّراً لا يدري مم تغيّره، فإنّ الأصل الطهارة، ولأنّ في القول بنفي التحري إلزامه صلاتين والواجب عليه واحدة.

ووجه القول بأنه لا يتحرّى، أنّ التحرّي إنّما يحتاج إليه في الموضع الذي لا يوصل إلى اليقين، لأنه إذا صلى متوضّئاً بكل واحد من الإناءين فقد أدّى الصلاة بيقين، لأنّ أحدهما إن كان نجساً فالصلاة به ساقطة والمعتدّ به الإناء الآخر، ويفارق القبلة لأنه لا يصلي إلى اليقين فيها مع الغيبة بل إلى الظاهر والاجتهاد، ولأنّ عليها أمارات وعلامات بخلاف الماء، ولأنّه قد ثبت أنّ أحد الإناءين إذا كان نجساً نجاسة أصلية مثل أن يكون خمراً أو بولاً فإنه لا يتحرّى، والعلة فيه أنه تحرّ لإناء نجس من طاهر، فكذلك في مسألتنا هنا على أصحاب الشافعي.

فأمّا على قول ابن المواز فيجوز أن يقال يتحرّى لأن البول والخمر وغيرهما من النجاسة الأصلية لها دلائل وأمارات تعرف بها كالقبلة.

= الإسكندرية، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره. تفقه بابن الماجشون، وابن عبدالحكم، له كتاب مشهور يعرف «بالموازية» توفي سنة 281هـ ـ 894م. (ترتيب المدارك: 167/4، شجرة النور: 68، الأعلام: 183/6).

(1) في ب: «القاوه».

ووجه قول عبدالملك أنه يتوضأ بأحدهما ثم يصلّي، ثم يتوضأ بالآخر فيصلّي، فلأن في ذلك ما يوصل إلى أداء الصلاة بيقين، لأنّه يتيقن أنّ أحدهما طاهر لا محالة، فلا يجوز له أن يصلّي بأحدهما، لأنه يشك هل الذي توضأ به هو الطّاهر أو النجس، فإذا صلّى بكلّ واحد منهما تيقن أنّه صلى بالطاهر لا محالة، ولأنّه أمر يتعلق بأداء الصلاة اشتبه عليه، وله طريق يوصله إلى اليقين فيه، فلزمه كما لو نسي صلاة واحدة لا يدري أي صلاة هي، فلزمه أن يصلّي صلاة يوم وليلة ولم يلزمه أن يتحرّى إذا كان مع التحرّي لا يصل إلى اليقين، وبأداء صلاة يوم وليلة يصل إلى اليقين، كذلك في مسألتنا، وقد بَيَّنَّا أن قول محمد بن مسلمة مثل قول عبدالملك إلا أنه يزيد عليه بغسل أعضائه قبل وضوئه، وجه ذلك أنه لمّا كان جائزاً أن يكون الأول هو النجس كان إذا توضأ من الثاني قبل غسل أعضائه من الأوّل يمكن أن تكون النجاسة باقية، إلا أنه إن لم يفعل جاز له لأنه ليس بمتحقق.

ووجه قول سحنون يتيمّم ولا يستعمل واحداً منهما، أن التحرّي لا يؤدّي إلى سقوط الفرض بيقين، وإن توضأ بغير تحرّ لزمه صلاتان وذلك خلاف الواجب فلم يبق إلا العدول إلى التيمم. قال القاضي: وهذا أضعف الأقاويل لأنه يلزمه عليه إذا نسي صلاة وجهلها.

ودليلنا على أبي حنيفة في منعه التحرّي فيما زاد على الإناءين اعتبارهما بالإناءين، ولأن كل عدد جاز التحرّي فيه من الثياب جاز في الأواني أصله الثلاثة، ولأنّ التحرّي في الإناءين أمكن منه في الثلاثة وكان أولى، ولأن التحرّي في القبلة جائز بل واجب وإن كان الإشكال في وجهين[1] أو ثلاث جهات وكذلك الأواني، على أنّ الكلام في المسألة ضرب من التكلّف لأنّ النجاسة لا تؤثر في الماء إلا بالتغيير، وإنما يتصور في الموضع الذي ذكرناه، والله أعلم.

---

(1) كذا في أ و ب، ولعله: «جهتين».

بـــــاب [في الاغتسالات المسنونة]

[غســل الجمعــة]:

[153] مسألـة: غسل الجمعة سنة مؤكدة، خلافاً لمن ذهب إلى وجوبه؛ لقوله عليه السلام: «من جاء إلى الجمعة فتوضأ فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل»[1]، ولأنه غسل لأمر مستقبل كالإحرام، ولأنّه غسل ليوم عيد فأشبه غسل العيد، ولأنه مقصود به التنظف وإزالة الرائحة فأشبه التطيّب.

[154] مسألـة: ومن شرط سنّته أن يتعقبه الرواح ولا يتراخى ما بينهما تراخياً شديداً، وقال ابن وهب: يجوز أن يغتسل عقيب طلوع الفجر الثاني ويروح عند الزوال، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ فدليلنا قوله عليه السلام: «إذا راح أحدكم إلى الجمعة فليغتسل»[2]، فعلقه بالرواح فوجب أن يتعلّق به، لأنّه أريد به التنظيف وإزالة الروائح وحضور الجمعة بذلك فينبغي أن يكون عند الرواح ليبقى عليه آثاره.

[155] مسألـة: إذا اغتسل فنوى الجمعة ناسياً لجنابته فقيل: تجزيه، وقيل: لا تجزيه، فوجه الإجزاء أن نيّته به الجمعة يتضمن الجنابة، لأن

---

(1) لم أقف على الحديث بلفظ: «من جاء إلى الجمعة»، وإنّما بلفظ: «من توضّأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل». أخرجه أبو داود في الطهارة، باب في الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة، والترمذي في الجمعة، باب ما جاء في الوضوء يوم الجمعة، والنسائي في الجمعة، باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة، عن سمرة بن جندب. وأخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة والسنّة فيها، باب ما جاء في الرخصة في ذلك، عن أنس بن مالك.

(2) أخرجه بلفظ: «راح» البخاري في الآذان، باب، عن أبي هريرة أن عمر رضي الله عنهما بينما هو يخطب يوم الجمعة إذا دخل رجل فقال عمر: لم تحتبسون عن الصلاة؟! فقال الرجل: ما هو إلاّ أن سمعت النداء، توضّأت، فقال: ألم تسمعوا النبي ﷺ قال: «إذا راح أحدكم إلى الجمعة فليغتسل». وبلفظ: «جاء». أخرجه مالك في الجمعة، باب العمل في غسل الجمعة، والبخاري في الجمعة، باب فضل الغسل يوم الجمعة، ومسلم في الجمعة.

[غسل][1] الجمعة فضيلة فلا يثبت إلا بعد الإجزاء. ووجه نفيه أنّه نوى به ما ليس الغسل من سنته كما لو نوى به كتبه العلم، ولأنّه قصد به الفضيلة دون الإجزاء فأشبه أن يتوضأ مجدداً ثم يذكر أنه كان محدثاً، وهذا أيضاً لأصحابنا فيه وجهان.

[الغسل من تغسيل الميت]:

[156] مسألة: الغسل من تغسيل الميّت مستحب وليس بواجب، خلافاً لمن أوجبه؛ لقوله عليه السلام: «الماء من الماء»[2]، ولأنّه تغسيل فلم يجب منه اغتسال كغسل الثوب، ولأنّه لو غسل الحي لم يجب أن يغتسل مع تأكد حرمته على الميّت فكان تغسيل الميّت أولى.

باب الحيض

[157] مسألة: ومن وطىء حائضاً أثم ولا كفّارة عليه، خلافاً للشافعي في قوله القديم: إنّ عليه نصف دينار، ولغيره في قوله دينار؛ لأنه وطْء منع منه لحرمة عبادة فلم تجب به كفارة كوطْء المسبية قبل استبرائها، ولأنه وطء يمنع لأجل الأذى[3] كالوطء في الموضع المكروه.

[158] مسألة: أقل الحيض دفعة من الدم، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ثلاثة أيام، وللشافعي: يوم وليلة؛ لقوله تعالى: **﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾**[4]، ففيه دليلان؛ **أحدهما**: اقتصاره في الجواب على سؤالهم على الإخبار بأنه أذى، وذلك

---

(1) أضيفت ليتضح به المعنى.

(2) الحديث بهذا اللفظ أخرجه النسائي في الطهارة، باب الذي يحتلم ولا يرى، وابن ماجه في الطهارة، باب الماء من الماء، عن أبي أيّوب. وأخرجه بلفظ: «إنّما الماء من الماء»، مسلم في الحيض، باب بيان أن الغسل يجب بالجماع، عن أبي سعيد الخدري.

(3) في أ: «الأذاء»، وفي ب: «الأداء». والوجه ما أثبتناه.

(4) سورة البقرة، الآية: 22.

يقتضي أنّ كلّ أذى هو حيض إلاّ ما قام عليه الدليل. **والآخر**: أنه علق الأمر باعتزالهنّ بشرط كونهنّ حيّضاً، فيجب أن يكون هناك طريقاً يعلم به كون الدم حيضاً قبل تقضّي وقته ليصح لنا الاعتزال في جميعه، ولو كان لا يعلم إلا بعد مضي ثلاثة أيام أو يوم وليلة لكان الأمر باعتزالهن مشروطاً بما لا طريق إلى العلم بحصوله إلا بعد مضي مدة أيام تقضّيه وذلك باطل، وقوله عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش[1]: «إذا كان دم الحيض فإنه أسود يعرف فأمسكي عن الصلاة فإذا كان الآخر فتوضّئي وصلّي»[2]، فجعل العلامة على كونه حيضاً أن يعرف بلونه ولم يعلّقه بمدة محصورة، ولأنّه لا خلاف أنّ المبتدأة تترك الصلاة عند رؤية أوّل دم تراه، فلولا أنّ ذلك حيض لم يجز لها ترك الصلاة الثابتة عليها بيقين بشيء تشكّ هل هو المؤثّر في ترك الصلاة أو غيره، لأن ذلك إضاعتها وترك الاحتياط لها، ولأنّها دم يسقط به فرض الصلاة فلم يكن لأقلّه حدّ محصور كالنفاس، ولأنّه مدّة لو زاد الدم عليها لكان حيضاً فوجب أن يكون وجوده فيها حيضاً كالثلاثة أو اليوم والليلة.

[159] مسألة: وأكثره خمسة عشر يوماً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عشرة أيام؛ لقوله تعالى: ﴿**قُلْ هُوَ أَذًى**﴾[3]، وذلك يوجب أنّ كل دم[4] إذا خرج من الفرج حيض إلاّ ما قام دليله، وقوله عليه السلام: «دم الحيض أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة»[5]، فأمرها بترك الصلاة عند

---

(1) فاطمة بنت أبي حبيش بن المطلب القرشية الأسدية، صحابية. (الاستيعاب: 371/4، الإصابة: 369/4).

(2) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، والنسائي في الطهارة، باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة. ولفظهما عن عروة بن الزبير عن فاطمة بنت أبي حبيش أنّها كانت تستحاض، فقال لها النبي ﷺ: «إذا كان دم الحيضة، فإنّه دم أسود يعرف، فإذا كان ذلك، فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي وصلّي، فإنّما هو عرق».

(3) سورة البقرة، الآية: 22.

(4) سقط من أ: «دم».

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 158. ولفظه عند البيهقي: «إنّ دم الحيضة أسود يعرف. . .» الحديث، كتاب الحيض، باب المستحاضة إذا كانت مميزة.

رؤية الدّم الموصوف، ولم يقيّده بزمان، فوجب مراعاة تلك الصفة أبداً ما لم يمنع دليل، وقوله: «إنكنّ ناقصات عقل ودين، تمكث إحداكنّ شطر عمرها»، وروي: «نصف عمرها لا تصلي»[1]، فسوّى بين ما يصلى فيه وبين ما لا يصلى فيه[2]، وجعله شطرين وذلك يقتضي ثبوته أكثر من عشرة أيام، ولأنّه دم يمنع فرض الصلاة وفعل الصوم وجواز الوطء، فجاز أن يزيد على عشرة أيام كالنفاس.

ونبني الكلام على أقل الطهر خمسة عشر يوماً، فنقول: كلّ أيام من أيّام الدم أبقت لأقل الطهر وقتاً من الشهر جاز أن يكون حيضاً، أصله العشرة فما دونها عكسه ما زاد على الخمسة عشر.

[160] مسألة: لا حدّ لأقلّ النفاس، خلافاً لأبي يوسف في قوله: أحد عشر يوماً، لأنّ المرجع في ذلك إلى العادة والوجود، وقد وجد كثير من النساء ينفسن الدفعة والساعة فوجب الحكم بكونه نفاساً، وروي: أنّ امرأة ولدت على عهد النبي ﷺ ولم تر دماً فسميت ذات الجفاف[3]، ولأنّه دم خارج من الفرج في أيام النفاس فوجب أن يكون نفاساً، أصله إذا بلغ أحد عشر يوماً.

---

(1) قال ابن حجر في التلخيص الحبير: لا أصل له بهذا اللفظ، ونقل عن البيهقي قوله في «المعرفة»: هذا الحديث يذكره بعض فقهائنا، وقد طلبته كثيراً فلم أجده في شيء من كتب الحديث، ولم أجد له إسناداً. ونقل أيضاً عن ابن الجوزي قوله في «التحقيق»: هذا لفظ يذكره أصحابنا ولا أعرفه. (التلخيص: 2/413). وممّا يقرب لهذا الحديث في بعض ألفاظه وبعض معانيه ما أخرجه البخاري في الحيض، باب ترك الحائض الصوم، ومسلم في الإيمان، باب نقصان الإيمان بنقص الطاعات، من حديث طويل، البخاري عن أبي سعيد، وفيه قوله: «ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للبّ الرجل الحازم من إحداكنّ»، وقوله: «أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم». ومسلم عن ابن عمر، وفيه قوله: «ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لبّ منكنّ»، وقوله: «وتمكث الليالي ما تصلّي، وتفطر في رمضان، فهذا نقصان الدين».

(2) سقط من أ: «فيه».

(3) أقرب ما وقفت عليه ما أخرجه البيهقي في الحيض، باب النفاس، عن سهم مولى ابن سليم، أنّ مولاته أمّ يوسف ولدت بمكة، فلم تر دماً، فلقيت عائشة، فقالت: أنت امرأة طهّرك الله، فلما نفرت رأت.

[161] مسألـة: وفي أكثره روايتان؛ **إحداهما**: أنّه لا حدّ له وأنّها تجلس أقصى ما يجلس النساء وترجع في ذلك إلى أهل العلم والخبرة منهنّ. **والأخرى**: أن حدّه ستون يوماً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: أربعون يوماً.

فوجه الأولى أن العادة في هذا الباب أصل يرجع إليه، ويعوّل عليه، والنساء يعرفن ذلك ويفرقن بين ما هو منه وما ليس منه، فيرجع فيه إليهنّ، يدلّ على هذه الجملة قوله عز وجل: ﴿**وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ**﴾[1]، فجعلهنّ مؤتمنات على ما يخبرن به من ذلك، وقوله عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش وقالت له: إنّ الدم قد غلبني فما أطهر أفأدع الصلاة؟ - وذلك لخروجه عن عادتها وإنكارها دوامه بها - فقال عليه السلام: «إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة فإذا أدبرت فاغتسلي»[2]، فوكّلها إلى علمها ومعرفتها ولم يعلّقه بحدٍّ، وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفع إليه أنّ امرأة تزوجها رجل بعد انقضاء عدّتها من زوج كان لها فولدت عنده لأربعة أشهر ونصف ولداً تاماً فأرسل عمر رضي الله عنه إلى نساء من نساء الجاهلية فسألهن عن أمرها، والحديث معروف[3]، وموضع التعلق رجوع عمر رضي الله عنه إلى استخبار النساء اللاّتي لهنّ علم بهذا الشأن وخبرة بخصائصه وتقدّم وتجربة فيه، وحكم بما أخبرنه به،

---

(1) سورة البقرة، الآية: 226.

(2) أخرجه البخاري في الحيض، باب إقبال المحيض وإدباره، عن عائشة، أن فاطمة بنت أبي حبيش كانت تستحاض، فسألت النبي ﷺ، فقال: «ذلك عرق، وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغتسلي وصلّي». وفي لفظ آخر له، وفيه قولها: يا رسول الله، إنّي امرأة أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة، كتاب الوضوء، باب غسل الدم، ولكن ليس فيه الأمر بالاغتسال وإنما قال لها: «... وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صلّي» وبهذا اللفظ أخرجه مسلم في الحيض، باب غسل المستحاضة وصلاتها. وأخرج مسلم في نفس الباب حديثاً فيه لفظ الاغتسال لكنه يتعلق بقصة أم حبيبة.

(3) أخرجه البيهقي في العدد، باب الرجل يتزوج المرأة فتأتي بولد لأقل من ستة أشهر، وعبدالرزاق في الطلاق، باب التي تضع لستة أشهر، عبدالله بن عبدالله بن أبي أمية.

وكذلك رجوع علي إلى ما أخبرن به لمّا قال لشريح في المعتدّة: تدّعي أنّها حاضت ثلاث حيض في شهر إن شهد نساء من نساء قومها، فصوّبه عليّ في ذلك[1].

ووجه القول بأنّه ستون يوماً خلافاً لأبي حنيفة، لأنّ ذلك قد وجد فاعتيد وجوده بإخبار جماعة من النّساء بأنهنّ يحسبنه، فكانت مدة نفاس كالأربعين، ولأنه دم يمنع الصوم والصلاة والوطء، فجاز أن يكون لكثيره أكثر من عادته في النساء كدم الحيض، ولأنّ كلّ دم ثبت كونه نفاساً باتفاق جاز أن يزاد عليه مثل نصفه أصله العشرون.

[162] مسألة: واختلف في أقل الطهر الفاصل بين الحيضتين، فروى ابن القاسم نفي التحديد فيه، وأنّه أقلّ ما يكون مثله طهراً في العادة. وروى عبدالملك: خمسة أيام. وقال سحنون: ثمانية أيام، وقال غيره: عشرة أيام[2]، وقال محمد بن مسلمة: خمسة عشر يوماً، وهو الذي يعوّل عليه أصحابنا البغداديون.

فوجه الأول وهو نفي التحديد، أنّه لم يثبت في ذلك حدّ بتوقيف فوجب الرجوع إلى عادة النساء. ووجه القول إنّه خمسة أيام، أنّ ذلك قد وجد عادة مستمرة، وذكر أحمد بن المعذل[3] عن عبدالملك بن الماجشون: أنّه قد عرف بالتجربة من جملة من النساء كثيرة لا من واحدة ولا اثنتين. وأما الثمانية والعشرة فيضيق تحديد دليل فيها، وأقرب ما يدعى فيه الخمسة على ما قاله عبدالملك.

---

(1) أخرجه البيهقي في العدد، باب تصديق المرأة فيما يمكن فيه انقضاء عدّتها، عن الشعبي.

(2) سقط من أ: «أيام».

(3) أحمد بن المعذّل بن غيلان بن الحكم العبدي، من الطبقة الأولى الذين انتهى إليه فقه مالك، ممن لم يره، ولم يسمع منه، من أهل العراق. فقيه متكلم من أصحاب عبدالملك بن الماجشون ومحمّد بن مسلمة. كان مفوهاً ورعاً متبعاً للسنّة تفقه عليه جماعة من كبار المالكية كإسماعيل بن إسحاق وأخيه حمّاد. (شذرات الذهب: 95/2، سير أعلام النبلاء: 519/11، ترتيب المدارك: 5/4، الشجرة: 64).

وإنما قلنا: إنّ النظر القول بأنه خمسة عشر يوماً، لأن أقلّ الطهر يجب أن يكون في مقابلة أكثر الحيض، لأنّ العادة جارية بأنّ الحيض إذا كثر قلّ الطهر، وأنّ الطهر إذا كثر قلّ الحيض وبيّن ذلك قوله عليه السلام: «تمكث إحداكنّ شطر عمرها»، وروي: «نصف عمرها لا تصلي»[1]، فجعل نقصان دينهنّ في مقابلة ترك الصلاة وشطر العمر بأكثر الحيض، فوجب أن يكون كما له في مقابلة أقلّ الطهر في النصف الآخر لأنّ الزمان إذا انقسم نصفين وثبت أنّ نصفه أكثر الحيض فنصفه الآخر أقلّ الطهر، لأنّه لا حدّ لأكثره لأنّ الله تعالى جعل عدة المطلقة التي تحيض ثلاثة قروء، وجعل عدّتها إذا كانت يائسة ثلاثة أشهر، فأعلمنا بذلك أن بدل كل قرء شهر، وإذا صحّ هذا لم يَخْلُ الشهر أن يكون أقيم مقام أكثر الحيض وأكثر الطهر، أو مقام أحدهما، أو مقام أكثر الطهر وأقلّ الحيض، أو مقام أقلّ الطهر وأكثر الحيض، فتبطل هذه الأقسام إلاّ القول بأنه أقيم مقام أقلّ الطهر وأكثر الحيض، وفي ذلك ثبوته على ما قلناه.

[163] مسألـة: وعنه في المبتدأة إذا تطاول الدم بها ثلاث روايات؛ **إحداهـن**: أنّها تجلس أيام لدّاتها فقط، وهي رواية عن [ابن] زياد[2]. **والثانية**: أنها تستظهر بثلاثة أيام ما لم تجاوز خمسة عشر يوماً، وهي رواية ابن وهب وغيره. **والثالثة**: أنّها تجلس إلى خمسة عشر يوماً ثم تكون مستحاضة، وهي رواية ابن القاسم وغيره.

فوجه الأولى، أنّ أمر الحيض مجتهد فيه، فلمّا أمكن أن تكون حائضاً أقلّ الحيض وأكثره وما بينهما، وجهل أمرها، ولم يكن الحكم ببعض هذه

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 159.

(2) علي بن زياد التونسي، أبو الحسن، الثقة الحافظ الأمين، الجامع بين العلم والورع، لم يكن في عصره بإفريقية مثله. وهو أوّل من أدخل الموطأ المغرب. توفي بتونس سنة 183هـ.

(ترتيب المدارك: 80/3، شجرة النور: 60).

وقد ورد اسمه في النسختين: «زياد» بسقوط: «ابن»، والرواية منسوبة لابن زياد في المدونة: 54/1.

المقادير أولى من بعض، كان أولى الأمور ردّها إلى عادة لدّاتها لأن العادة تناسب طباعهن وعادتهن، فوجب ردّها إليهنّ إذا لم تكن لها عادة ولا غالب، ولأننا لمّا رددناها إلى لدّاتها في غالب وقت الحيض وزمانه [وَجَبَ][1] أن نردّها إليهنّ في تحديده ومقداره.

ووجه رواية الاستظهار، قوله عليه السلام لأسماء بنت مرشد[2] الحارثية: «اقعدي أيّامك التي كنت تقعدين واستظهري بثلاث ثم اغتسلي وصلّي»[3]، ولأنّه خارج من البدن أشكل أمره يطلب به التمييز بينه وبين غيره، فجاز أن يعتبر بثلاثة أيام كلبن التصرية.

ووجه الثالثة، أنّ كلّ دم خرج من الفرج في زمن الحيض فالحيض أولى به، وليس ها هنا ما يمنع كون هذا الدم حيضاً، لأنه بصفته في وقت يمكن كونه فيه، ولأنّ الحيض لمّا أمكن أن ينتقل من زيادة إلى نقصان ومن النقصان إلى زيادة وجب أن يحكم فيه بما يحتمله، وكما لو كانت عادتها أن تحيض خمسة عشر يوماً، فانقطع الدم في أقلّ من ذلك يحكم بنقصان حيضها، وكذلك إذا زاد يجب أن يحكم بزيادته.

[164] فصل: وعلى هذه الرواية، لا تكون مستحاضة قبل الخمسة عشر يوماً، خلافاً للشافعي في قوله: إنّها تكون كمستحاضة فيما زاد على أقلّ مدّة الحيض وهي يوم وليلة عنده أو غالبه وهو الستة أو السبعة؛ ولأنّ حال خرج الدم منها كانت مأمورة بترك الصلاة فلم يجب عليها إعادتها أصله

---

(1) أضفناها ليستقيم المعنى.

(2) في الإصابة: 227/4، والاستيعاب: 233/4: «مرثد»، وفي أسد الغابة والبيهقي: «مرشد». وهي صحابية.

(3) أقرب لفظ له ما ذكره ابن حجر نقلاً عن إسماعيل بن إسحاق في أحكام القرآن بسنده عن جابر بن عبدالله أن أسماء بنت مرثد أخت بني حارثة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إنّي تحدث لي حيضة أمكث ثلاثاً أو أربعاً، بعد أن أطهر، ثم ترجع فتحرم عليّ الصلاة، فقال: «إذا رأيت ذلك، فامكثي ثلاثاً ثم تطهري وصلّي». الإصابة: 227/4. وكذا في أسد الغابة: 396/5. وأخرجه البيهقي وفيه نقص، ولفظه: «إذا رأيت ذلك فامكثي ثلاثاً» كتاب الحيض، باب في الاستظهار.

اليوم والليلة، ولأنّه دم خارج في مدة الحيض تركت الصلاة فيه لأجله فلم يلزمها إعادتها، أصله إذا كان عادتها.

[165] **فصل**: وفي المعتادة إذا تطابق الدم بها زيادة على عادتها، روايتان؛ **إحداهما**: الاستظهار، **والأخرى**: أنّه تقعد خمسة عشر يوماً، ووجه ذلك ما ذكرناه في المبتدأة.

[166] **مسألة**: إذا اتّصل الدّم بالمستحاضة عملت على التمييز بعد مضي أقلّ الطهر، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا اعتبار بالتمييز ولا بتغيّر الدم، لقوله عليه السلام: «دم الحيض أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة، وإذا كان الآخر فتوضّئي وصلّي»[1]، وذلك نص في اعتبار التمييز وتغيّر[2] الدم، [و] في بعض طرقه: «إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة وإذا ذهبت فاغتسلي»[3] فأحالها على معرفتها دون اعتبار الأيام، ولأنّه مائع يرخيه الرحم يتعلق به الغسل، فجاز أن يدخله التمييز حال الاستطابة أصله المني.

[167] **فصل**: وإذا لم تكن من أهل التمييز صلّت أبداً، إلاّ أن يتغيّر عليها الدم، ولم تقعد أيّامها من كل شهر، خلافاً للشافعي، لقوله عليه السلام: «الحيض أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة»[4]، فردّها إلى التمييز دون الأيام، ولأنّها حال محكوم لها بالطهر فيها، فأشبه ألاّ ترى دماً أصلاً، ولأنّ هذه الحال يمكن أن تكون حال حيض [أ] هو استحاضة، وإذا احتملت الأمرين كان الحكم بالاستحاضة أولى، لقوة أسبابها باتصال زمانها وصفة دمها، ولوجوب الاحتياط للصلاة وترك التغرير بها.

[168] **مسألة**: الحامل تحيض، خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي؛ لقوله عليه السلام: «دم الحيض أسود يعرف فإذا كان ذلك

(1) سبق تخريجه في المسألتين رقم 158 و 159.
(2) في ب: «بتغيير».
(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 161.
(4) سبق تخريجه في المسألتين رقم 158 و 159.

فأمسكي عن الصلاة»[1]، ولم يفرّق، ولأنّها رأت الدم في أيامها المعتادة كالحائل، ولأنّه دم يمنع وجوب الصلاة وجواز الوطء فصحّ أن يوجد مع الحمل كالنفاس، ولأنّ العوارض التي ينقطع الحيض معها إذا لم يكن من أصل الخلقة لا يمنع وجوده أصلاً كالمرض والرضاع، وذلك أنّ الشابة تحيض وإنّما تمنع الحيض عن الصغيرة واليائسة لضعفها[2]، ولا يمتنع على الشابة إلا لعارض من حمل أو مرض أو رضاع، وقد ثبت أنّ هذه العوارض لا[3] تحيل وجوده فكذلك الحمل. قال القاضي أبو بكر[4]: ولأنّ الله عز وجل جعل عدة المطلّقة ذات الأقراء ثلاثة قروء وإنّما الغرض من ذلك براءة الرحم، وقد علمنا أنّ الرحم يبرأ بحيضة واحدة ولا معنى للتكرار إلاّ لأنّ الحمل قد يضعف عن حبس الدم فتحيض المرأة على حملها فجعل الحيض مكرراً لأن الحمل إذا قوي منع الدم أن يخرج، ولأنّه إذا ثبت أنّ الحائض تحمل ثبت أن الحامل تحيض يدلّك عليه حديث عائشة رضي الله عنها أنّ رسول الله ﷺ دخل عليها وأسارير وجهه تبرق فقالت: لأنت أحق بقول أبي كبير الهذلي:

وإذا نظرت إلى أسرة وجهه   برقت كبرق العارض المتهلّل
ومبرأ من كل غبر حيضة   وفساد مرضعة وداء مغيل[5]

---

(1) سبق تخريجه في المسألتين رقم 158 و 159.

(2) لعلّه: «لضعفهما».

(3) في أ و ب: «ولا»، وفي طرة ب: لعلّه بإسقاط الواو.

(4) لعلّه القاضي الباقلاني.

(5) أخرجه البيهقي في العدد، باب الحيض على الحمل، عن عائشة، قالت: كنت قاعدة أغزل، والنبي ﷺ يخصف نعله، فجعل جبينه يعرق، وجعل العرق يتولد نوراً، فبهت، فنظر إليّ رسول الله ﷺ، فقال: «ما لك يا عائشة بهت؟» قلت: جعل جبينك يعرق، وجعل عرقك يتولّد نوراً، ولو رآك أبو كبير الهذلي لعلم أنّك أحق بشعره، قال: «وما يقول أبو كبير؟»، قالت: قلت، يقول... (وذكرت البيتين) وفي القصة بقية. وأما جملة: «أن رسول الله ﷺ دخل عليها وأسارير وجهه تبرق» فقد أخرجه البخاري في الفرائض، باب القائف، في قصة مجزز المدلجي ولا علاقة لها بشعر الهذلي.

تريد أنّ الحمل به لم يكن حال حيض، ولم ينكر عليها، ولأنّ رجلاً لو عقد على حائض أو نفساء فأتت بولد لستة أشهر من يوم العقد للحق به مع الإمكان أنها حملت به مع الحيض باقياً كان أو ميتاً، فعلم أنّ الحيض لا يمنع وجوده مع الحمل.

[169] مسألة: الصفرة والكدرة إذا وجدا في أيام الحيض تكون حيضاً كالدم، خلافاً لأبي يوسف؛ لقول عائشة رضي الله عنها: كنّا نعدّ الصفرة والكدرة في أيام الحيض حيضاً[1]، وروى مالك عن علقمة[2] عن أمّه: أنّ النّساء كنّ يبعثن إلى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيها الصفرة فتقول: لا تعجلن حتى ترينّ القصة البيضاء[3]، وعن أبي هريرة: إنّ أوّل دم الحيض أسود ختين[4]، ثم يصير رقيقاً ثم يصير أصفر[5]، ولأنّه مائع إذا وجد في أيام العادة كان حيضاً، فوجب إذا وجد في أيام يجوز أن

---

(1) قال الحافظ ابن حجر، قال النووي في شرح المهذب: لا أعلم من رواه بهذا اللفظ. (التلخيص الحبير: 487/2). والمروي في هذا عن عائشة إنما هو بصيغة النفي. فقد أخرج البيهقي عنها أنّها قالت: ما كنّا نعدّ الكدرة والصفرة شيئاً ونحن مع رسول الله ﷺ. كتاب الحيض، باب الصفرة والكدرة تراهما بعد الطهر. وقد ذكره العيني فقال: قد روي عن عائشة: «كنّا نعدّ الكدرة والصفرة حيضاً». ثم قال: أخرجه ابن حزم. (عمدة القاري: 310/3) وتتبعناه في المحلّى فلم نجده كما ذكر، وإنّما هو بلفظ: «ما كنا نعدّ الصفرة والكدرة حيضاً» بإضافة: «ما». المحلّى: 166/2.

(2) علقمة بن أبي علقمة، وأمّه مرجانة، وهي تابعية مدنية ثقة. (عمدة القاري: 297/3).

(3) أخرجه مالك في الموطّأ، في الطهارة، باب طهر الحائض، وفيه: كان النساء يبعثن إلى عائشة أم المؤمنين بالدِّرَجَةِ فيها الكُرْسُفُ، فيه الصفرة من دم الحيضة، يسألنها عن الصلاة؟ فتقول لهنّ: لا تعجلن، حتى تَرَيْن القصّة البيضاء، تريد بذلك الطهر من الحيضة. وأخرجه البخاري معلّقاً، في الحيض، باب إقبال المحيض وإدباره. وأخرجه البيهقي بمثل لفظ الموطأ في الحيض، باب الصفرة والكدرة في أيام الحيض حيض.

(4) كذا في أ، وفي ب: «خشين».

(5) لم أقف عليه بهذا اللفظ من رواية أبي هريرة أو غيره. وقريب منه ما أخرجه الدارقطني في الحيض، والبيهقي في الحيض، باب المستحاضة إذا ميزت، عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «دم الحيض أسود خاثر، تعلوه حمرة، ودم الاستحاضة أصفر رقيق».

يكون أيام حيض أن تكون حيضاً كالدم.

[170] **مسألة**: لا يجوز وطء الحائض فيما دون الفرج، خلافاً لأصبغ ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿**فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ**﴾[1]، وقوله عليه السلام لعائشة: «شدّي عليك إزارك وعودي إلى مضجعك»[2]، وروي عنها أنّها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أراد من الحائض شيئاً أمرها فاتزرت ثم صنع ما أراد[3]، وفائدة ذلك أن يحول المئزر بين موضع الحيض وما دونه، وروى عاصم بن عمرو عن عمر بن الخطاب أنّ النبي ﷺ قال: «للرجل من امرأته ما فوق الإزار وليس له ما دونه»[4]، ولأنّه معنى يحرّم الوطء في الفرج فوجب أن يحرّمه فيما دونه، كالإحرام والصوم، ولأنّه وطء مقصود في العادة كالوطء في الفرج، ولأنّه لمّا منع الوطء في الفرج لأجل الأذى وجب أن يمنع مما يقاربه، لأنّ الأذى يصيبه غالباً إذا كان دم الحيض يسيل بنفسه من غير اختيار المرأة، وبذلك فارق الدبر.

[171] **مسألة**: ولا يجوز وطء الحائض بعد انقطاع دمها وقبل غسلها، وقال قوم: يجوز إذا غسلت فرجها، وقال أبو حنيفة: يجوز إذا كانت أيامها عشرة فأمّا إن كانت دون ذلك فلا يجوز إلاّ أن يوجد معنى

---

(1) سورة البقرة، الآية: 220.

(2) أخرجه مالك في الطهارة، باب ما يحلّ الرجل من امرأته وهي حائض، من حديث ولفظه فيه: «شدّي على نفسك إزارك ثم عودي إلى مضجعك». وأخرجه البيهقي باختلاف بسيط في الحيض، باب مباشرة الحائض فيما فوق الإزار.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقريب منه ما أخرجه البخاري في الحيض، باب مباشرة الحائض، ومسلم في الحيض، باب مباشرة الحائض فوق الإزار. ولفظه عند البخاري: قالت: كانت إحدانا إذا كانت حائضاً فأراد رسول الله ﷺ أن يباشرها، أمرها أن تتزر في فور حيضتها، ثم يباشرها. الحديث. ولفظ مسلم مثله.

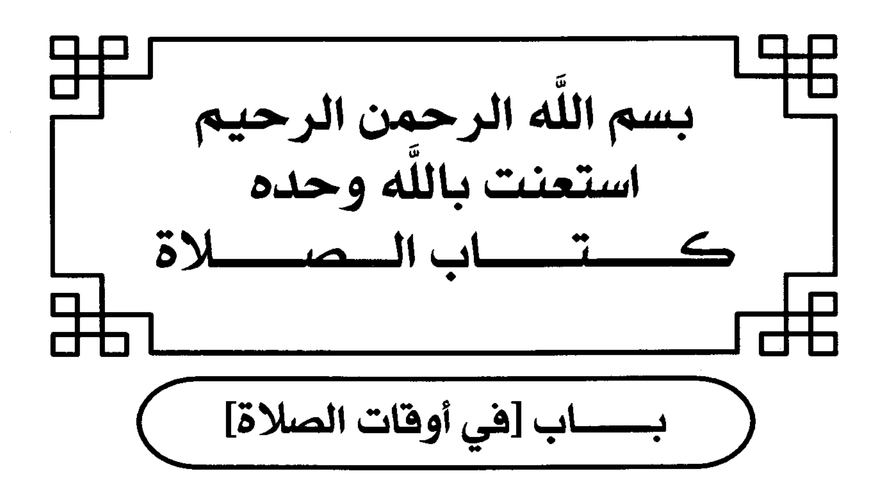
(4) في النسختين: «عاصم بن عمر» والصواب ما أثبتناه، وهو عاصم بن عمرو البجلي. والحديث أخرجه البيهقي في الحيض، باب مباشرة الحائض، من حديث طويل. وفيه: «وأما الحائض فما فوق الإزار، وليس له ما تحته». وأخرجه عبدالرزاق في الطهارة، باب مباشرة الحائض ـ بلفظ قريب منه ـ وأخرجه أحمد في المسند: 14/1.

ينافي الحيض، مثل أن يمرّ عليها آخر وقت الصلاة فيجب عليها الصلاة فيزول حكم الحيض، ودليلنا قوله تعالى: **﴿وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾**[1]، ففيه دليلان؛ **أحدهما**: أنّه قُرِىءَ: (حتى يطّهّرن) و (يطهرن) بالتخفيف والتشديد، ومعنى التخفيف انقطاع الدم، ومعنى التشديد الاغتسال بالماء فكان تقديره: حتى يطهرن ويتطهّرن بالاغتسال. **والثاني**: قوله: **﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾** فعلّق جواز إتيانهنّ بأن يتطهّرن وذلك هو الاغتسال، ولأنّها حائض انقطع دمها لم يجز وطؤها من قبل الاغتسال، كالتي أيامها دون العشرة ولم يمرّ عليها وقت الصلاة. وبالله التوفيق. **آخر[2] الجزء الثاني من الإشراف.**



(1) سورة البقرة، الآية: 220.

(2) في ب: «تم آخر».



بسم الله الرحمن الرحيم
استعنت بالله وحده
كــتــاب الــصــلاة

بـــاب [في أوقات الصلاة]

[172] مسألـة: لا يجوز أن يصلّي الظهر قبل الزوال، خلافاً لما يحكى عن ابن عباس(1) أو غيره؛ لقوله تعالى: ﴿**أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ**﴾(2)، معناه حال الدلوك، وفي حديث إمامة جبريل بالنبي ﷺ: أنّه صلّى به الظهر في اليوم الأوّل حين زالت الشمس، وفي اليوم الثاني حين كان الظلّ مثله، ثم قال: «الوقت بين هذين الوقتين»(3)، فدلّ على أنّ ما قبله ليس بوقت، ولأنّه وقت متقدم على الزوال فأشبه بعد طلوع الشمس.

[173] مسألـة: المراد بقوله تعالى: ﴿**أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ**﴾ ميلها للزوال، خلافاً لمن يقول: إنّه ميلها للغروب؛ لأنّ الدلوك هو الميل

(1) لم أقف على من خرج هذا القول لابن عباس.

(2) سورة الإسراء، الآية: 78.

(3) حديث إمامة جبريل بالنبي ﷺ أخرجه أبو داود في الصلاة، باب في المواقيت، والترمذي في الصلاة، باب ما جاء في مواقيت الصلاة. كلاهما عن ابن عباس. وأخرجه النسائي عن جابر بن عبدالله وعن أبي هريرة. وألفاظهم بعضها مطابق، وبعضها بتغيير بسيط. وأخرجه أيضاً أحمد في المسند: 30/3 عن أبي سعيد.

فيحتمل أن يكون مراده ميلها للزوال، ويحتمل ميلها للغروب فكان ما قلناه أولى، ولأنّه أسبق كما قلنا في الشفقين[1] والأبوين والملامسة والقرأين، ولما روي أنّ بلالاً كان يؤذّن للظّهر إذا دلكت الشمس[2]، وروي أنّ جبريل أتى النبـي ﷺ حين دلكت الشمس عن كبد السماء وقال له: صلّ، فقام وصلّى الظهر[3]، قال إسماعيل بن إسحاق[4]: قال بعضهم: إنّ غسق الليل هو الغروب، فيمتنع على هذا أن يكون الدلوك ميلها للغروب، لأنّ قوله: ﴿إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ﴾ يوجب أن يكون بينه وبين الدلوك تراخ ومهلة.

[174] مسألـة: يستحب لمساجد الجماعات أن يؤخّروا إلى أن يصير الفيء ذراعاً، خلافاً للشافعي في قوله: إنّ أوّل الوقت أفضل من تأخيرها

---

(1) في أ و ب: «الشقيقين» والصواب ما أثبتناه.

(2) الحديث بلفظ: «دلكت»، أخرجه البيهقي في الصلاة، باب تأخير الظهر في شدة الحرّ، وأبو داود الطيالسي في مسنده ص124 حديث رقم 921، عن جابر بن سمرة وأبي برزة الأسلمي، قال أحدهما: كان بلال يؤذن إذا دلكت الشمس، وقال الآخر: كان بلال يؤذن إذا دحضت الشمس. وأخرجه مسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب تقديم الظهر في أوّل الوقت، عن جابر بن سمرة، قال: كان النبـي ﷺ يصلّي الظهر إذا دحضت الشمس. وأخرجه أبو داود في الصلاة، باب في وقت صلاة الظهر، عن جابر بن سمرة، أن بلالاً كان يؤذن للظهر إذا دحضت الشمس.

(3) حديث إمامة جبريل سبق تخريجه في المسألة رقم 172. وأقرب لفظ لما جاء في «الإشراف» ما أخرجه النسائي، عن جابر، وفيه: جاء جبريل عليه السلام إلى النبـي ﷺ حين زالت الشمس فقال: قم يا محمد فصلّ الظهر حين مالت الشمس. وأما بلفظ: «دلكت» فقد جاء في رواية للبيهقي في الصلاة، باب عدد ركعات الصلوات، عن أبي مسعود، ولفظه: «قم فصلّ، وذلك دلوك الشمس حين مالت الشمس فقام فصلّى...».

(4) إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حمّاد بن زيد الجهضمي الأزدي، القاضي، كان إماماً علامة في سائر الفنون والمعارف، فقيهاً مالكياً محصلاً على درجة الاجتهاد، حافظاً معدوداً في طبقات القراء وأئمة اللغة. له مصنفات هامة في سائر الفنون. توفي ببغداد سنة 282هـ ـ 896م.

(تاريخ بغداد: 284/6، ترتيب المدارك: 278/4، طبقات الفقهاء: 164، شجرة النور: 65).

هذا القدر؛ لأنّ ذلك مذهب عمر بن الخطاب ولا مخالف له، كان يكتب إلى عماله بحضرة الصحابة: أن صلّوا الظهر إذا كان الفيء ذراعاً[1]، وقال القاسم[2]: ما أدركت الناس، يعني الصحابة، يصلّون الظّهر إلاّ إذا كان الفيء ذراعاً[3]، ولأنّ تأكيد الجماعة يزيد على تأكيد أوّل الوقت، والزوال يصادف النّاس غير متهيئين للصلاة لتشاغلهم بالمعاش والتصرّف في أمورهم، فوجب التمهّل ليدركوا فضيلة الجماعة، وإلا فاتت أكثرهم، وينبني ذلك على استحباب الإبراد بها في شدّة الحرّ. فإن لم يسلّموا دلّلنا عليه بقوله عليه السلام: «إذا اشتد الحرّ فأبردوا بالصلاة فإنّ شدّة الحرّ من فيح جهنم»[4]، وفي حديث أبي ذرّ: أن المؤذّن إذا أراد أن يؤذّن الظهر، فقال له ﷺ: «أبرد» ثم أراد أن يؤذّن فقال: «أبرد» مرتين أو ثلاثاً، حتى رأينا فيء التلول بَانَ ثم قال: «إنّ شدّة الحرّ من فيح جهنم فأبردوا بالصلاة»[5]،

---

(1) أخرجه من حديث طويل، مالك في وقوت الصلاة، باب وقوت الصلاة. وعبدالرزاق في الصلاة، باب المواقيت، والبيهقي في الصلاة، باب كراهية تأخير العصر. عن عبدالله بن عمر. وفيه اللفظ المذكور.

(2) في ب: «ابن القاسم»، وفي أ: «القاسم» وهو الصواب، وهو القاسم بن محمّد، من كبار التابعين. وهو ابن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، أبو محمّد. أحد الفقهاء السبعة في المدينة. ولد فيها، وتوفي بقديد، بين مكّة والمدينة حاجاً، أو معتمراً، وكان صالحاً ثقة من سادات التابعين، عمي في أواخر حياته. توفي سنة 107هـ - 725م. (طبقات ابن سعد: 187/5، الوفيات: 418/1، الأعلام: 15/6).

(3) لم أقف على جملة: «إلاّ إذا كان الفيء ذراعاً»، وقول القاسم أخرجه مالك في الموطأ في وقوت الصلاة، باب وقوت الصلاة. ولفظه: ما أدركت النّاس إلا وهم يصلّون الظهر بعشي، وأخرجه أيضاً عبدالرزاق في الصلاة، باب وقت الظهر.

(4) أخرجه بهذا اللفظ مالك في كتاب وقوت الصلاة، باب النهي عن الصلاة بالهاجرة، والبخاري في مواقيت الصلاة، باب الإبراد بالظهر في شدة الحرّ، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب الإبراد بالظهر في شدة الحرّ.

(5) أخرجه البخاري بهذا اللفظ، لكن بدون جملة: «مرتين أو ثلاثاً»، وكلمة: «بان» في مواقيت الصلاة، باب الإبراد بالظهر في السفر. عن أبي ذر، وأخرجه البخاري أيضاً في نفس الكتاب والباب، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب الإبراد بالظهر في شدة الحرّ بألفاظ قريبة. وأخرجه أبو داود في الصلاة، باب في وقت صلاة الظهر، عن أبي ذرّ باللفظ المذكور في الإشراف، لكن بدون كلمة: «بان».

فإذا ثبت لنا ذلك بنينا[1] عليه مسألتنا بعلّة أنّه تأخير للرفق بهم فلم يكره، كالإبراد، لأنّ الإبراد رخصة وإباحة، والجماعة سنّة مؤكدة وفضيلة فإذا لم يكره التأخير للرفق والإباحة كان بأن لا يكره لإحراز السنّة والفضيلة أولى.
وحكى الإسفراييني[2] الشافعي عنّا أنّا لا نجوز أن نصلي الظهر عقيب الزوال حتى يصير الفيء ذراعاً، ولا أعلم هذا قولاً لأحد من المسلمين، وإذا قلنا لأصحابهم هذا غلط علينا لا أصل له، قالوا: لا يحكي شيخنا إلاّ الصواب.

[175] مسألة: إذا صار الظلّ مثله فهو آخر وقت الظهر، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن آخره أن يصير الظل مثليه؛ لحديث جبريل أنّه صلى بالنبي ﷺ الظهر في اليوم الثاني حين كان ظلّه مثله لوقت العصر بالأمس، وقال: «الوقت بين هذين»[3]، ولأنها صلاة تجمع إلى ما بعدها فوجب أن يكون وقتها أقصر من وقت الثانية كالمغرب.

[176] مسألة: إذا كان الظّلّ مثله فهو آخر وقت الظهر، وهو بعينه أوّل وقت العصر، على سبيل الاشتراك، فإذا زاد على المثل زيادة بيّنة خرج وقت الظهر، وقال الشافعي: لا يدخل وقت العصر حتى يزيد على كون الظّلّ مثله زيادة بيّنة، ولا يشترك عنده الوقتان؛ فدليلنا حديث جبريل وفيه: فصلّى الظهر حين كان كلّ شيء بقدر ظلّه لوقت العصر بالأمس[4]، هذا تصحيح بأنّ الصلاتين أوقعتا في وقت واحد، فدلّ أنّه وقت لهما، وروي أنّ جبريل أتى النّبي ﷺ حين كان ظلّ كلّ شيء مثله فقال: قم فصلّ العصر، وروي: فصلّ الظهر[5]، وفي حديث أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «آخر

---

(1) في ب: «فتشنا».
(2) الإسفراييني أبو حامد، محمد بن أحمد، الشافعي، كان من أئمة الشافعية في الفقه والأصول، في زمانه. توفي ببغداد سنة 406هـ.
(وفيات الأعيان: 55/1، طبقات الشافعية الكبرى: 24/3، شذرات الذهب: 178/4).
(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 172.
(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 172.
(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 172. وهذا اللفظ ورد عند النسائي عن جابر.

وقت الظهر إذا صار ظلّ كلّ شيء مثله»[1].

[177] مسألة: آخر وقت العصر إذا صار ظلّ كلّ شيء مثليه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّ آخر وقتها اصفرار الشمس؛ لحديث جبريل: صلّى بالنبي ﷺ في اليوم الأوّل حين صار الظّلّ مثله، وفي اليوم الثاني حين كان الظّلّ مثليه[2]، ولأنّهما صلاتان يتعاقبان يجمع بينهما بحق النسك فوجب أن يكون أولاهما أقصرهما وقتاً كالمغرب والعشاء، ولأنّها صلاة وقّت أولها بالظّلّ فكذلك آخرها كالظهر.

[178] مسألة: للمغرب عندنا وقت واحد في الاختيار، وقال ابن الجهم[3] وغيره: لها وقتان كسائر الصلوات، وهو قول أبي حنيفة؛ ودليلنا حديث جبريل أنّه صلّى بالنبي ﷺ المغرب حين أفطر الصائم، وقال في اليوم الثاني: «ثم صلّى بي المغرب للوقت الأوّل لم يؤخّرها»، وقال: «الوقت بين هذين»[4] ولأنّها صلاة من الخمس فوجب أن تكون جنس وقتها كجنس عددها من شفع ووتر كسائر الصلوات.

[179] مسألة: الشفق الذي يدخل وقت العشاء بغيابه الحمرة، خلافاً لأبي حنيفة؛ لحديث جبريل أنّه صلّى بالنبي ﷺ العشاء الأخيرة حين غاب الشفق[5]، وهذا الاسم يتناول الحمرة والبياض فيجب حمله على أسبقهما، وفي حديث عطاء عن جابر أنّ النبي ﷺ صلّى بالسائل له عن الأوقات

---

(1) حديث أبي هريرة أخرجه النسائي في المواقيت باب آخر وقت الظهر من حديث إمامة جبريل، ولم أقف عليه مرفوعاً إلى النبي ﷺ، ولفظه عند النسائي: ثم صلى به الظهر حين كان الظلّ مثله.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 172.

(3) ابن الجهم، أبو بكر، محمد بن أحمد، يعرف بابن الوراق المروزي، الإمام الثقة، الفاضل العالم، بأصول الفقه، القاضي العادل، سمع القاضي إسماعيل وتفقه معه، ألف كتباً جليلة في مذهب مالك. توفي سنة 329هـ. (ترتيب المدارك: 19/5، شجرة النور: 78).

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 172.

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 172.

العشاء الأخيرة في اليوم الأوّل قبل مغيب الشفق[1]، وقد ثبت أنّه لم يرد قبل غياب الحمرة، فعلم أنّه أراد قبل غياب البياض. وحديث النعمان بن بشير[2] قال: أنا أعلم بوقت صلاة العشاء الآخرة كان رسول الله ﷺ يصلّيها لسقوط القمر لثلاثة[3]، ومعلوم أنّ سقوطه يكون قبل غروب البياض، والتعلّق في ذلك بالأخبار أولى من الاعتلال، وقد قيل: إنّ العشاء يتعلّق بالغوارب كتعليق الصبح بالطوالع والطوالع ثلاث كما أنّ الغوارب ثلاث والصبح يتعلق دخول وقتها بالأوسط، والطوالع الفجران والشمس، والغوارب الشفقان والشمس.

[180] مسألة: آخر وقتها إذا مضى ثلث الليل الأوّل، خلافاً لأبي حنيفة وابن حبيب في قولهما نصفه؛ لحديث جبريل أنّه صلّى بالنّبي عليهما السّلام العشاء الآخرة في اليوم الثاني حين ذهب ثلث الليل، وقال: «الوقت بين هذين»[4]، وقوله: «لولا أن أشقّ على أمّتي لأخّرت هذه الصلاة إلى

---

(1) هذه الجملة من حديث عطاء عن جابر أخرجها الطحاوي في معاني الآثار، كتاب الصلاة، باب مواقيت الصلاة من حديث طويل، ولفظه: ثم صلّى العشاء قبل غيبوبة الشفق... الحديث. وقال البيهقي في الصلاة، باب دخول وقت العشاء بغيبوبة الشفق: والذي رواه سليمان بن موسى عن عطاء بن أبي رباح عن جابر عن النبي ﷺ في أوقات الصلوات: ثم صلّى العشاء قبل غيبوبة الشفق مخالف لسائر الروايات. وهذا الحديث أخرجه مالك مختصراً في وقوت الصلاة، والنسائي في الأذان، باب وقت أذان الصبح، وفيه: ... والعشاء حين غاب الشفق.

(2) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الخزرجي، الأنصاري، من أجلاء الصحابة، من أهل المدينة. وهو أوّل مولود ولد في الأنصار بعد الهجرة. قتل سنة 65هـ.
(أسد الغابة: 22/5، الإصابة ترجمة رقم 8730، الأعلام: 4/9).

(3) أخرجه أبو داود، في الصلاة، باب في وقت صلاة العشاء الآخرة، والترمذي في الصلاة، باب ما جاء في وقت صلاة العشاء الآخرة، والنسائي في المواقيت، باب الشفق. عن النعمان بن بشير قال: والله إنّي لأعلم الناس بوقت هذه الصلاة، صلاة العشاء الآخرة، كان رسول الله ﷺ يصليها لسقوط القمر لثالثة. واللفظ للنسائي. وعند أبي داود والترمذي بدون: «والله» و «صلاة العشاء».

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 172.

ثلث الليل»[1].

[181] مسألة: ويستحب تأخيرها عن أوّل وقتها في مساجد الجماعات، خلافاً للشافعي؛ لقوله عليه السلام: «لولا أن أشقّ على أمتي لأخّرت هذه الصلاة إلى ثلث الليل»[2]، وروي: «شطر الليل»[3]، وروي: أنّه عليه السلام أخّرها ليلة حتى نام الناس ونودي، فخرج وقال: «لولا سقم السقيم وضعف الضعيف لأخّرت العشاء إلى هذا الوقت»[4].

[182] مسألة: تعجيل العصر أفضل إلاّ بقدر ما يؤخّر للجماعات، خلافاً لأبي حنيفة أنّ الاستحباب تأخيرها ما لم تصفر الشمس؛ لقوله: وقد سئل عن أفضل الأعمال فقال: «أفضل الأعمال الصلاة لأوّل وقتها»[5]، وقال أنس: ما كان أحد أشدّ تعجيلاً للعصر من رسول الله ﷺ[6]، وروت عائشة أنّ رسول الله ﷺ كان يصلّي العصر والشمس في حجرتها قبل أن

---

(1) أخرجه الترمذي في الطهارة، باب ما جاء في السواك، عن زيد بن خالد. وابن ماجه في الصلاة، في باب وقت صلاة العشاء، عن أبي هريرة، في لفظ ابن ماجه: «... إلى ثلث الليل، أو إلى نصف الليل».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 180.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 180. بلفظ: «نصف»، وأخرجه أحمد في المسند: 250/2 بلفظ: «شطر»، عن أبي هريرة.

(4) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب في وقت صلاة العشاء الآخرة، والنسائي في المواقيت، باب آخر وقت العشاء، عن أبي سعيد الخدري، قال: صلينا مع رسول الله ﷺ العتمة، فلم يخرج حتى مضى نحو من شطر الليل. فقال: «خذوا مقاعدكم»، فأخذنا مقاعدنا، فقال: «إنّ النّاس قد صلّوا، وأخذوا مضاجعهم، وإنّكم لن تزالوا في صلاة ما انتظرتم الصلاة، ولولا ضعف الضعيف وسقم السقيم لأخّرت هذه الصلاة إلى شطر الليل» لفظ أبي داود.

(5) أقرب لفظ إليه، ما أخرجه أبو داود، في الصلاة، باب في المحافظة على وقت الصلوات، والترمذي في الصلاة، باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل، عن أمّ فروة قالت، سئل النبي ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: «الصلاة لأوّل وقتها». وبتغيير بسيط أخرجه البخاري في التوحيد، باب وسمّى النبي ﷺ الصلاة عملاً. ومسلم في الإيمان، باب كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال.

(6) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في المسند: 237/3.

تظهر[1]، وروى أنس أنّه ﷺ كان يصلّي العصر والشمس بيضاء مرتفعة، ويذهب الذاهب إلى العوالي والشمس مرتفعة[2]، ولأنّها صلاة مكتوبة فكان تقديمها أفضل ما لم يكن عذر، كالظهر، والمغرب، ولا تدخل عليه مساجد الجماعات لأنّ انتظار الجماعة عذر في الصلوات المفروضة.

[183] مسألة: التغليس بالفجر أفضل من الإسفار، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عليه السلام وقد سئل عن أفضل الأعمال؟ فقال: «الصلاة لأوّل وقتها»[3]، وقالت عائشة: كان رسول الله ﷺ يصلّي الصبح فتنصرف النّساء متلفّعات بمروطهنّ ما يعرفن من الغلس[4]، وروى بشير بن أبي مسعود[5] عن أبيه قال: رأيت رسول الله ﷺ صلّى الصبح مرة بغلس ثم صلّى مرة أخرى فأسفر بها ثم كانت صلاته بعد ذلك التغليس حتى مات[6]،

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ مالك في وقوت الصلاة، باب وقوت الصلاة، والبخاري في مواقيت الصلاة، باب مواقيت الصلاة وفضلها، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب أوقات الصلوات الخمس.

(2) أخرجه البخاري في مواقيت الصلاة، باب وقت العصر، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب التبكير بالعصر، عن أنس بن مالك، قال: كان رسول الله ﷺ يصلّي العصر والشمس مرتفعة حيّة، فيذهب الذاهب إلى العوالي فيأتيهم والشمس مرتفعة. وبعض العوالي من المدينة على أربعة أميال أو نحوه. ولفظ: «بيضاء» وردت في رواية أبي داود في الصلاة، باب في وقت صلاة العصر، والنسائي في المواقيت، باب تعجيل العصر.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 182.

(4) أخرجه بهذا اللفظ مالك في وقوت الصلاة، باب وقوت الصلاة، والبخاري في الأذان، باب خروج النساء إلى المساجد بالليل والغلس، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب التبكير بالصبح في أوّل وقتها.

(5) بشير بن أبي مسعود الأنصاري، رأى النبي ﷺ صغيراً، وشهد مع علي رضي الله عنه صفّين. (الاستيعاب: 160/1، الإصابة: 172/1).

(6) أخرجه أبو داود، وهو جزء من حديث في الصلاة، باب في المواقيت، عن بشير بن أبي مسعود الأنصاري قال: سمعت أبا مسعود الأنصاري يقول، وفيه: صلّى الصبح مرّة بغلس، ثم صلّى مرّة أخرى أسفر بها، ثم كانت صلاته بعد ذلك التغليس حتى مات، ولم يعد إلى أن يسفر.

وروى مغيث بن سمي[1] قال: صلّى بنا ابن الزبير بغلس وابن عمر إلى جنبي فقال ابن عمر: هذه كانت صلاتنا مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر فلما قتل عمر أسفر بها عثمان[2]، وقوله عليه السلام: «أوّل الوقت رضوان الله وآخره عفو الله»، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: رضوان الله أحبّ إلينا من عفوه، فلم ينكر ﷺ ذلك[3]، وعن جماعة من الصحابة أنّهم قالوا: كنا نصلّي الصبح مع رسول الله ﷺ ينظر بعضنا إلى بعض فما نتعارف[4]، ولأنّها صلاة لا تقصر فوجب فضل تقديمها عند دخول وقتها كالمغرب، ولأنّ من أصلنا أنّه يؤذّن لها قبل وقتها، وفائدة ذلك إدراك فضيلة التغليس بها ولا معنى له سواه.

[184] مسألة: ولا تفوت إلا بطلوع الشمس، خلافاً لبعض الشافعية ممن خَرَقَ الإجماع سابق الخرق هذا القائل له[5] فكان محجوجاً به، وفي حديث جبريل أنّه صلاّها بالنبيّ عليه السلام في اليوم الثاني حين كادت

---

(1) مُغيث بن سُميّ الأوزاعي، أبو أيّوب الشامي، تابعي لقي ألفاً من الصحابة، ثقة. (تهذيب التهذيب: 255/10).

(2) أخرجه ابن ماجه في الصلاة، باب وقت صلاة الفجر، عن مغيث بن سمي، بدون قوله: «وابن عمر إلى جنبي» وذكرها البيهقي في روايته وفيها: «وهو إلى جانبي»، كتاب الصلاة، باب تعجيل صلاة الصبح.

(3) الجزء المرفوع منه أقرب رواية إليه ما أخرجه الترمذي في الصلاة، باب ما جاء في الوقت الأوّل من الفضل، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الوقت الأوّل من الصلاة رضوان الله، والوقت الآخر عفو الله». والقول المنسوب لأبي بكر رضي الله عنه لم أقف عليه مخرّجاً، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير: 48/3، قال التيمي في الترغيب والترهيب: يروى عن أبي بكر الصديق أنّه قال لما سمع هذا الحديث: رضوان الله أحبّ إلينا من عفوه.

(4) أقرب رواية تدل على هذا المعنى ما أخرجه مسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب أوقات الصلوات الخمس، عن أبي موسى عن رسول الله ﷺ أنّه أتاه سائل يسأله عن مواقيت الصلاة، فلم يردّ عليه شيئاً، قال: فأقام الفجر حين انشق الفجر، والناس لا يكاد يعرف بعضهم بعضاً... الحديث.

(5) كذا في أ و ب.

الشمس تطلع[1]، وفي حديث عبدالله بن عمرو أنّ النّبي ﷺ قال: «وقت الفجر ما لم تطلع الشمس»[2]، لأنّ ما بين طلوع الفجر والشمس وقت لصلاة الفجر أصله ابتداء الإسفار.

[185] **مسألة**: الصلاة الوسطى صلاة الفجر، وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: الظهر، وقال بعضهم: العصر؛ لقوله تعالى: **﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الوُسْطَى وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾**[3]، وسنّة القنوت عندنا في الصبح، فعلم أنّها هي المرادة، ولأنّ كلّ صلاة غيرها تجمع[4] إلى غيرها، وهي منفردة لا تجمع إلى غيرها، ولا يجمع غيرها إليها، فوجب أن تكون بهذا الاسم أولى، ولأنّ ما عداها من الصلوات تشارك في وقتها، والصبح وقتها مختص لا يشاركها غيرها فيه، فكانت الوسطى.

[186] **مسألة**: قد بيّنّا أوقات التوسعة والاختيار، فأمّا أوقات الضرورة والأعذار فهي للحائض تطهر والمغمى عليه يفيق والصبي يبلغ والكافر يسلم، فإذا زالت موانع هؤلاء وقد بقي من النّهار إلى الغروب قدر خمس ركعات فأكثر بعد فراغهم من طهارتهم[5] وما يصلح لهم[6] من شروط الصلاة فقد أدركوا العصر [والظهر، وإن كان الباقي من الوقت بقدر أربع ركعات فأقلّ فقد أدركوا العصر][7] وفاتهم الظهر. والنكتة المراعاة أن

---

(1) حديث إمامة جبريل سبق تخريجه في المسألة رقم 172. وليس فيه جملة: «حين كادت الشمس تطلع» من روايات ابن عباس، وجابر بن عبدالله. وأبي هريرة. وإنّما وردت في رواية أبي سعيد الخدري لحديث إمامة جبريل وقد أخرجه أحمد في المسند: 30/3. والطحاوي في شرح معاني الآثار: 147/1، كتاب الصلاة، باب مواقيت الصلاة.

(2) جزء من حديث أخرجه مسلم بهذا اللفظ في المساجد ومواضع الصلاة، باب أوقات الصلوات الخمس، عن عبدالله بن عمرو بن العاص. وقد ورد في أ و ب: «ابن عمر» وهو خطأ.

(3) سورة البقرة، الآية: 236.

(4) في أ و ب: «مجمع»، وفي طرة ب: لعله تجمع.

(5) في أ و ب: «فراغهن من طهارتهن» والصواب ما أثبتناه.

(6) في أ و ب: «لهنّ» والصواب ما أثبتناه.

(7) في أ و ب: «... فقد أدركوا العصر وفاتهم الظهر...» وكتب في طرة أ و ب =

يدركوا قدر ركعة من الصلاة فيدركوا بها الصلاة، فإن أدركوا أقلّ من ذلك فقد فاتتهم الصلاة، وقال أبو حنيفة والشافعي في بعض أقاويله: إذا أدرك من ذكرناه من النهار قدر تكبيرة الإحرام فقد أدرك الظهر والعصر؛ فدليلنا قوله عليه السلام: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر، ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح»[1]، وعلق كونه مدركاً للصلاة بإدراك ركعة، فدلّ أنّه لا يكون مدركاً بأقلّ من ذلك، ولأنّه أدرك مقدار أقلّ من ركعة كالجمعة. ودليلنا على فوات الظهر خلافاً للشافعي ما روى عبدالله بن غنم أنّه سأل معاذاً عن الحائض تطهر قبل غروب الشمس؟ فقال: تصلّي العصر، هكذا كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نعلّم نساءنا[2]، ولأنّ ما قبل غروب الشمس بقدر أربع ركعات وقت يختص بالعصر لا يشاركها الظهر فيه بوجه للحاضرة، فإن سلّموا ذلك وإلاّ دلّلنا عليه بالاتفاق على أنّ ذلك[3] لها وقت تختص به، وأقلّ ذلك ما يستغرق فعلها، فإذا ثبت أنّ ذلك وقتها ثبت أنّ الظهر يفوت من لم يدرك إلاّ وقت العصر لقوله عليه السلام: «لا تفوت صلاة حتى تدخل الأخرى»[4]، ولقوله ﷺ: «وقت الظهر ما لم يدخل وقت

= تصحيحاً لهذه الجملة كما يلي، لعله: أدركوا العصر والظهر. وهو تصحيح غير صائب، وإضافة ما بين المعكوفين ضروري كما هو مقرر في كتب الفقه. وقد استفدنا هذا التصحيح أيضاً من كتاب «المعونة» للمصنف ص 28 ـ 30.

(1) أخرجه بهذا اللفظ مالك في وقوت الصلاة، باب وقوت الصلاة، والبخاري في مواقيت الصلاة، باب من أدرك ركعة من الفجر. ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أدرك ركعة من الصلاة عن أبي هريرة.

(2) في أ: «عبدالله بن غنم»، وفي ب: «عبدالله بن عمر» والصواب: «عبدالرحمٰن بن غنم»، والحديث أخرجه الدارقطني في الحيض، باب ما يلزم المرأة من الصلاة إذا طهرت من الحيض، عن عبدالرحمٰن بن غنم قال: سألت معاذ بن جبل عن الحائض تطهر قبل غروب الشمس بقليل؟ قال: تصلّي العصر، . . . الحديث، ثم قال: هكذا كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نعلّم نساءنا.

(3) لعل كلمة: «ذلك» زائدة.

(4) لم أقف عليه مرفوعاً إلى النبي ﷺ بهذا اللفظ. وورد من قول ابن عباس، ولفظه: لا تفوت صلاة حتى يدخل وقت الأخرى. ذكره ابن حجر في المطالب العالية: 75/1. =

العصر»[1]، ولأنّه لو كان بإدراكه ركعة مدركاً لهما[2] لوجب إذا أغمي عليه بعد الزوال بقدر ركعة أن يلزمه قضاؤها[3] على أصلهم.

[187] مسألـة: إذا مضى بعد الزوال بقدر أربع ركعات فحاضت أو أغمي عليه فلا قضاء عليهما إذا زال العذر، خلافاً للشافعي؛ لأنّها حاضت في وقت لا تأثم[4] بتأخير الصلاة فيه فلم يلزمها قضاؤها كما لو مضى من الوقت أقلّ من ركعة.

[188] مسألـة: لا يقضي مغمى عليه ما فاته من الصلاة وقت إغمائه، خلافاً لأبي حنيفة في إيجابه القضاء في الخمس فما دون؛ لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث، فذكر المغمى عليه حتى يفيق»[5]، واعتباراً بالخمس، ولأنّه عذر يسقط قضاء ما زاد على الخمس فكذلك فيما[6] دونها كالحيض، ولأنّه زوال عقل من غير سكر ولا نوم كالجنون.

[189] مسألـة: الصلاة تجب بأوّل الوقت وجوباً موسّعاً يمتد إلى

= وعزاه لمسدد في مسنده. وأخرجه ابن أبي شيبة في الصلوات، باب من قال لا يفوت صلاة حتى يدخل وقت الأخرى، ولفظه: . . . حتى ينادى بالأخرى. وبهذا اللفظ عزاه صاحب كنز العمّال: 23/8 لسعيد بن منصور. وأصله في مسلم عن أبي قتادة أنّ رسول الله ﷺ قال: أما إنّه ليس في النوم تفريط، إنما التفريط على من لم يصلّ الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى»، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الفائتة.

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 184. وفيه: «وقت الظهر ما لم يحضر العصر».

(2) في ب: «لها» والصواب ما في أ: «لهما» أي الظهر والعصر.

(3) كذا في أ و ب، والضمير يعود على الظهر.

(4) في أ تقرأ: «تأتم»و «تأتمر». وفي ب كتب معاً: «تؤمر» و «تأتمر» والصواب ما أثبت.

(5) لم أقف على جملة: «المغمى عليه حتى يفيق» والحديث المتعلق برفع القلم أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ. وأبو داود في الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، والنسائي في الصلاة، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم وهو عند الترمذي وأبي داود عن علي بن أبي طالب، وعند النسائي وابن ماجه عن عائشة.

(6) في ب: «ما دونها».

آخره، وبيان ذلك أنّ صلاة الفجر أمر بها من وقت طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، فالوجوب عندنا متعلق بجميع أجزاء الوقت، وهو الوجوب الموسّع، فأيّ وقت أتى بها المكلّف من جميع أجزاء الوقت فقد فعلها واجبة، وإنما ضرب آخره ليكون المكلف مخيّراً في إيقاع الصلاة في أيّ أجزائه شاء، هذا قولنا وقول أصحاب الشافعي، واختلف الذاهبون إلى هذا القول هل يلزم المكلّف إذا ترك الفعل في أوّل الوقت أو وسطه أن يتركه إلى بدل أو[1] لا يلزمه بدل، فمنهم من قال له تركه إلى أن يبقى من الوقت ما يستغرقه من غير بدل يفعله، ومنهم من يقول ليس له تركه إلاّ إلى بدل هو العزم على أدائه في بقية الوقت وهذا هو الذي يقتضيه أصول أصحابنا. ومن الناس من يوجب العزم ويقول لا أسميه بدلاً. هذا جملة قولنا وفروعه، وذهب قوم من أصحاب أبي حنيفة إلى أنّ الوجوب يتعلّق بأوّل الوقت الموسّع دون آخره، وأنّ آخره إنّما ضرب ليكون إيقاع الفعل فيه أداء وبعده قضاء، وقال آخرون منهم: إنّ الفعل لا يجب بأول الوقت وإنّما يجب بآخره، وهو وقت التضييق الذي يلحق الإثم بتركه فيه وتأخيره عنه، وإنّ تقديمه في أوّل وقته جائز ثم اختلفوا في حكم الفعل إذا قدم في أوّله، فمنهم من يقول: إنّه نفل ويجزىء عن الواجب، ومنهم من يقول: إنّه واجب موقوف، فإن دخل آخر الوقت والمكلّف بصفة من يلزمه الفعل كان ما قدمه في أوّله واجباً، وإن كان بخلاف من يلزمه كان نفلاً، يحكى هذا كله عن الكرخي من أصحاب أبي حنيفة.

فدليلنا على أنّ الوجوب يتعلّق بجميع أجزاء الوقت أنّ الأمر جعل جميع أجزائه وقتاً للوجوب، لأنّه جعلها وقتاً لاقتضاء الفعل، يبيّن ذلك أنّه تعالى قال: **﴿أَقِمِ الصَّلاَةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ﴾**[2]، فجعل جميع ذلك وقتاً يقتضي به الصلاة ولم يخصص بعضها منه دون بعض، فلو أراد تعلّق الوجوب ببعضها لبيّنه كما بيّن آخر الوقت، وعلى نحو ذلك حديث

---

(1) في أ: «و».

(2) سورة الإسراء، الآية: 78.

جبريل وإمامته بالنبي ﷺ، وفي الحديث: أنّه صلّى به الظهر في اليوم الأول حين زالت الشمس وفي اليوم الثاني حين كان الظلّ مثله، ثم قال: «الوقت بين هذين»[1] وذلك إشارة إلى وقت الوجوب.

ودليلنا على فساد قول من يدّعي أنّ الوجوب متعلّق بأوّل الوقت دون آخره، اتفاقنا فيه على أنّه من بلغ أو أسلم في وسط الوقت أو آخره فإنّ الصلاة واجبة عليه كوجوبها على مدرك أوّله، وإنّ ما يفعله من ذلك يفعله واجباً يكون مؤدّياً لا قاضياً وجوباً مبتدأ بنية، مثل الذي يلزم مدرك أوّله، ولو كان الوجوب متعلّقاً بأوّل الوقت دون آخره، لكان حكم من بلغ أو أسلم بعد خروج أوّله في جميع ما ذكرناه [حكم خروج][2] جميع أجزاء الوقت، ولأنّ الأمر المؤقت بوقت إذا فات الوقت لم يجب إلاّ بأمر مستأنف، فلو كان الوجوب متعلقاً بأوّل الوقت لكان ساقطاً عمّن لم يدرك أوّله، وإن أدرك وسطه وآخره، ولا يجب عليه ذلك الفعل إلاّ بأمر مستأنف. وفي الاتفاق على أنّ من بلغ بعد الزوال بأجزاء كثيرة مأمور بصلاة الظهر بما أمر به مدرك أوّله دليل على فساد ما قالوه، ولأنّ[3] آخر الوقت لما كان مضروباً للفعل كان كأوّله[4]، ولأنّ آخر الوقت كأوّله، ووجب تعلّق الوجوب به كتعلّقه بأوّله، ولأنّ مؤخر الصلاة عن أوّل وقتها الذي هو الزوال، لا يخلو عند هذا القائل أن يستحق الذمّ واللّوم أو لا يستحق ذلك، وقد اتفق على أنه لا يستحق ذلك، لأنّه يلحقه بالوجوب المضيّق وتزول فائدة ضرب وقت موسّع، وإذا ثبت ذلك ثبت أنّه لا يستحق الذمّ فيصير الخلاف في عبارة.

ويدلّ على فساد قول من زعم أنّ الوجوب متعلّق بآخر الوقت دون أوّله، الاتفاق على أنّ الظهر إذا أتى بها قبل الزوال فإنها لا تجزىء، ولا

---

(1) حديث إمامة جبريل سبق تخريجه في المسألة رقم 172، والمسألة رقم 184.

(2) أضيفت في المطبوعة، وقد أثبتناها ليتضح المعنى.

(3) في أ و ب: «ولو أن»، وفي المطبوعة: «ولأن» وهو إصلاح صائب.

(4) في أ و ب: «كان صوابه»، وفي المطبوعة: «كان كأوّله» وهو صواب.

تنوب مناب الفرض، لأنّها مفعولة قبل وقت الوجوب، فلو كان ما يؤدّى قبل آخر الوقت وفي أوله ووقت التوسعة، مفعولاً قبل وقت الوجوب لوجب أن لا يجزىء عن الفرض كما لو تقدم على أوّل الوقت، وفي الإجماع على خلاف ذلك دليل على فساد ما قالوه.

ودليلنا على بطلان قول من يقول من هؤلاء أنّ فعله في أوّل الوقت يكون نفلاً، حصول الإجماع على أنّ الظهر لا يفعلها المكلف إلاّ فرضاً، وأنّه لا يجوز أن يكون في حقّ بعض المكلفين فرضاً، وفي بعضهم نفلاً، وما قالوه يؤدي إلى ذلك فوجب بطلانه، ولأنّ حكم الصلاتين المفعولة إحداهما أوّل الوقت والأخرى آخره حكم الصلاة الواحدة التي يفعل ركعة منها قبل وقت التضييق، وما قالوه يوجب أن يكون ما صادف وقت التوسعة منها نفلاً وما صادف وقت التضييق منها فرضاً، وذلك أدخل في خرق الإجماع ممّا قبله، ولأنّه إذا ثبت أنّ من شرط الصلاة النيّة، وأنّ أداءها في أوّل الوقت لا يصح، ولا تكون ظهراً إلاّ أن ينوي أنّه فرضه الذي عليه، مثل النية لو أتى بها في آخر الوقت، وأنّه لو نوى بها نفلاً لم تكن فرضاً على وجه، ثبت بذلك بطلان قولهم إنّها تكون نفلاً إذا أدّيت أوّل[1] الوقت لأنّه لو كان كذلك لكانت النيّة المطابقة لها أولى بها من النية المخالفة لها، ولأنّها لو كان ما يفعل في أوّل الوقت نفلاً لوجب أن يفصل بين فرضها ونفلها بالنية، فيقال للمكلف: افصل بين التقرب بالنفل وبين التقرب بالفرض بالنية، وإلاّ التبس أحدهما بالآخر، ودخلت فيما يمنع في التكليف، وذلك يوجب أن ينوي بالظهر إذا أتى بها أوّل الوقت أنّها نفل، وذلك خلاف الإجماع، ولأنّ الأمّة متفقة على إطلاق الاسم لأهل المساجد الجماعات، ومقدمي صلاة الظهر في أوّل الوقت بأنّهم قد أدّوا ما أوجب الله عليهم، وصلّوا الظهر التي لزمتهم، وعلى ما يقولونه يمتنع ذلك ويوجب أن يكون من لم يصلّ الظهر طول عمره إلا في أوّل وقتها أنّه لم يكن قط مؤدّياً لِوَاجبٍ وإنما كان متنفلاً متطوعاً،

(1) في ب: «إلى أوّل».

وذلك باطل، ولأنّا وجدنا للنفل أحكاماً تختصّ به لا توجد في الفرض، كما أنّ للفرض أحكاماً تختص به لا توجد في النفل، فمن أحكام النفل أنّه لا يؤذّن له ولا يقام، وهذا منتف عن هذه الصلاة، لأنّها تفعل بأذان وإقامة، ومنها أنّه لا يزاد فيه على ركعتين، ولأنّه لا تفاضل بين الفرض والنفل بالاتفاق، وقد اختلف في التغليس بالفجر في المفاضلة بينه وبين الإصباح وكلّ ذلك يمنع ما قالوه.

ودليلنا على فساد قول من يقول إنّه يكون واجباً موقوفاً، أنّه قد ثبت أنّ المكلف يلزمه التمييز بين صلاة النفل والفرض بالنيّة، وليس يخلو مصلي الظهر عقيب الزوال من أن ينوي بالصلاة النفل أو الفرض، ولا يجوز أن ينوي نفلاً بالاتفاق، ولا يصحّ أن ينوي بها فرضاً وهو يعتقدها نفلاً، لأنّ اعتقاده ذلك يمنعه أن ينوي بها الوجوب، ولا أن ينوي بها الوقوف لاستحالة قصد ذلك وتناول النية له، ولأنّ الفعل المعتدّ به لا بدّ من حصوله على وجه يقع عليه، ولا يجوز أن يقع على وجه يترقب[1] بعد وقوعه إلاّ أن يقف حكمه على شرط يأتي بعده فامتنع ما قالوه.

[190] مسألة: إذا صلّى صبي في أوّل الوقت ثم بلغ في آخره، لزمه فعل الصلاة، ولم يسقط فرضها بما تقدم من صلاته قبل البلوغ، وكذلك لو ابتدأها ثم بلغ في أثنائها للزمه فعلها، فلا يجزيه عن فرض الوقت في آخر الوقت، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الصلاة لا تصح إلاّ بنية الوجوب، وذلك لا يصحّ إلاّ ممّن هو من أهل الوجوب، والصبي ليس هو من أهله، فلو أجزأته لأدّى إلى جواز الفرض بنية النفل، ولأنّها صلاة ابتدئت نفلاً فلم تنقلب فرضاً كتنفل البالغ، ولأنّها صلاة فعلت نفلاً فلم يسقط بها الفرض فيما بعد، أو فلم يمنع الوجوب فيما بعد، كما لو فعلت قبل الوقت أو كصلاة البالغ.

(1) كذا في أ و ب، ولعله: يترتب.

باب [في الأذان]

[191] مسألة: يجوز أن يؤذّن للفجر قبل وقتها، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «إنّ بلالاً ينادي بليل»، ويروى: «يؤذّن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذّن ابن أمّ مكتوم»[1]، وروي: «لا يمنعكم من سحوركم أذان بلال، فكلوا واشربوا حتى يؤذّن ابن أمّ مكتوم»[2]، ولأنّ من أصلنا استحباب التغليس بها، وهي صلاة تدرك الناس نياماً[3] غير متهيئين لها، فاحتيج إلى الأذان لها قبل وقتها ليتأهّب الناس لها في تلك المهلة فيدركوا فضيلة التغليس، وبهذا فارقت سائر الصلوات، ولأنّ ذلك إجماع أهل المدينة وعملهم المتّصل فهو حجّة، ولأنّها صلاة فرض يجهر في جميعها من غير نقصان عددها، فجائز الأذان لها في وقت لا يجوز فيه فعلها كالجمعة.

[192] مسألة: التكبير أوّل الأذان وآخره[4] سواء[5]، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إنّه في أوّله أربع، لأنّ ذلك مروي في حديث أبي محذورة[6]

---

(1) الحديث بلفظ: «ينادي» أخرجه مالك في الصلاة، باب قدر السحور من النداء، عن عبدالله بن عمر. وبلفظ: «يؤذن» أخرجه البخاري في الأذان، باب الأذان قبل الفجر. عن عائشة، ومسلم في الصوم، باب صفة الفجر الذي تتعلق به أحكام الصوم. عن ابن عمر.

(2) لم أقف عليه كاملاً في حديث واحد. وإنما الجملة الأولى منه أخرجها البخاري في الأذان، باب الأذان قبل الفجر، ومسلم في الصيام، باب صفة الفجر الذي تتعلق به أحكام الصوم، عن عبدالله بن مسعود قال: قال النبي ﷺ: «لا يمنعنّ أحدكم، أو أحداً منكم، أذان بلال من سحوره، فإنّه يؤذّن بليل، أو ينادي بليل، ليرجع قائمكم، ولينبّه نائمكم، وليس أن يقول الفجر أو الصبح...» الحديث. والبقية هي جزء من الحديث الذي سبق تخريجه.

(3) في ب: «قياماً».

(4) في ب: «واحدة».

(5) في ب: «سرّاً».

(6) حديث أبي محذورة بتكبيرتين، أخرجه مسلم في الصلاة، باب صفة الصلاة. وفيه أنّ النبي ﷺ علّمه هذا الأذان: «الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلاّ الله، أشهد أن لا إله إلاّ الله...» الحديث.

وبلال[1] وسعد القرظ[2]، ولأنّه إجماع أهل المدينة نقلاً، ولأنّ التكبير في النداء بالصلاة لا يزيد على مرتين كالإقامة وآخر الأذان، ولأنّ ما يربّع في الأذان من حقّه أن[3] يوجد في الإقامة اعتباراً بالتشهدين فلما وجدنا التكبير يثنّى[4] في الإقامة دلّ على أنّه لا يربّع في الأذان.

[193] مسألـة: الترجيع في الأذان مسنون، خلافاً لأبي حنيفة، لأنّه عليه السلام علّم أبا محذورة[5] الأذان إلى أن قال: «ثم ترجع فتمدّ من صوتك»، ويروى: «فترفع، فتقول: أشهد أن لا إله إلاّ الله» إلى آخر التشهدين[6]، وهذا

---

(1) حديث بلال بتكبيرتين، أخرجه الطبراني: 353/1 حديث رقم 1073 في المعجم الكبير، عن بلال أنّه كان يؤذّن للنبي ﷺ، فكان يؤذّن: «الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلاّ الله، أشهد أن لا إله إلا الله...» الحديث.

(2) في أ و ب: «القرضي» والصواب: «القرظ»، وهو سعد بن عائذ القرظ، المؤذن، مولى عمّار بن ياسر، أذّن في حياة النبي ﷺ في مسجد قباء. ونقله أبو بكر إلى المسجد النبوي. (الاستيعاب: 27/2، الإصابة: 51/2).
وحديثه الذي فيه الأذان بتكبيرتين. أخرجه البيهقي في الصلاة، باب من قال بإفراد قوله: «قد قامت الصلاة»، عن سعد القرظ أنّه قال: إنّ هذا الأذان أذان بلال الذي أمره به رسول الله ﷺ وإقامته، وهو: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلاّ الله، أشهد أن لا إله إلا الله... الحديث.

(3) في أ: «أو».

(4) في ب: «التكبيرتين» وسقط: «يثنّى».

(5) أبو محذورة، أوس بن معير بن لوذان بن ربيعة بن سعد بن جمح، وقيل: اسمه سمرة بن عمير، مؤذن المسجد الحرام، وصاحب رسول الله ﷺ، أسلم يوم فتح مكة، وأقام بمكة ولم يهاجر. وتوفي بها سنة 59هـ.
(طبقات ابن سعد: 450/5، أسد الغابة: 150/1، الاستيعاب: 53/1، الإصابة: 99/1).

(6) الحديث بلفظ: «فتمدّ» أخرجه أبو داود في الصلاة، باب كيف الأذان، عن أبي محذورة، من حديث طويل، وفيه قوله ﷺ: «ثم ارجع فمدّ من صوتك، أشهد أن لا إله إلاّ الله، أشهد أن لا إله إلاّ الله...» الحديث. وأخرجه أيضاً النسائي في الأذان، باب كيف الأذان.
وبلفظ: «فترفع» أخرجه أبو داود في الصلاة، باب كيف الأذان، عن أبي محذورة، من حديث طويل، وفيه قوله ﷺ: «ثم ترفع صوتك بالشهادة، أشهد أن لا إله إلاّ الله، أشهد أن لا إله إلاّ الله...» الحديث. وابن ماجه في الأذان، باب الترجيع في الأذان، وفيه: ثم قال لي: «ارفع من صوتك أشهد أن لا إله إلاّ الله... الحديث».

نصّ، وكذلك في حديث بلال[1]، ولأنّ ذلك إجماع أهل المدينة وعملهم المتّصل.

[194] مسألـة: التثويب[2] بالأذان في الفجر سنة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، لما روي في حديث بلال أنّه أتى رسول الله ﷺ فقال: الصلاة خير من النوم، فقال: «اجعلها في أذانك»[3]، وفي حديث أبي محذورة أنّ النبي ﷺ علّمه الأذان وقال له: «فإذا كنت في صلاة الصبح فقل الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم»[4]، ولأنه نقل أهل المدينة المتّصل.

[195] مسألـة: الإقامة فرادى، خلافاً لأبي حنيفة؛ لحديث أنس أنّ بلالاً أمر أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة[5]، ومن طريق ابن وهب أنّ

---

(1) حديث بلال في الترجيع أخرجه الدارقطني في الصلاة، باب ذكر سعد القرظ. عن سعد القرظ قال: إنّ هذا الأذان أذان بلال الذي أمره رسول الله ﷺ وإقامته، وفيه قوله: ثم يرجع فيقول: «أشهد أن لا إله إلاّ الله، أشهد أن لا إله إلاّ الله...» الحديث. وأخرجه البيهقي دون قوله: «ثم يرجع فيقول» ولكن فيه ما يدل على الترجيع، كتاب الصلاة، باب من قال بإفراد قوله: قد قامت الصلاة.

(2) في ب: «التنويم».

(3) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: 355/1 حديث رقم 1081، عن حفص بن عمر، عن بلال، أنّه أتى النبي ﷺ يؤذّنه بالصبح، فوجده راقداً، فقال: الصلاة خير من النوم، مرّتين، قال النبي ﷺ: «ما أحسن هذا يا بلال اجعله في أذانك».

(4) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب كيف الأذان، من حديث طويل، عن أبي محذورة، وفيه قوله عليه السلام: «فإن كان صلاة الصبح قلت: الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم، الله أكبر، الله أكبر...» الحديث. وأخرجه النسائي في الأذان، باب الأذان في السفر، عن أبي محذورة، وفيه قوله: «... حي على الفلاح، حي على الفلاح، الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم، في الأولى من الصبح...» الحديث. وأخرجه أحمد في المسند: 408/3، وفيه قوله ﷺ: «وإذا أذنت بالأوّل من الصبح، فقل: «الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم...» الحديث.

(5) أخرجه البخاري في الأذان، باب بدء الأذان، ومسلم في الصلاة، باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة، عن أنس، من حديث فيه قوله: فأمر بلال أن يشفع الأذان، وأن يوتر الإقامة.

رسول الله ﷺ أمر بلالاً أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة[1]، وقال ابن عمر[2]: كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مثنى مثنى، والإقامة فرادى»، وروي: «مرة»[3]، وفي حديث سعد القرظ أن رسول الله ﷺ علّم بلالاً الأذان مثنى مثنى، والإقامة واحدة واحدة[4]، ولأنّه نقل أهل المدينة خلفاً عن سلف.

[196] مسألة: ويقول قد قامت الصلاة مرة واحدة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لما روى عمار بن سعد القرظ عن أبيه أنه سمعه يقول: هذا الأذان أذان بلال، الذي أمر به رسول الله ﷺ وإقامته، فذكر له الأذان وقال: الإقامة واحدة واحدة، ويقال: قد قامت الصلاة مرة واحدة[5]، وهذا نصّ، وروى الحميدي عن إبراهيم بن عبدالعزيز أنّ أبا محذورة قال: أدركت أبي وجدّي وأهلي يقيمون الصلاة فيقولون إلى أن ذكر: قد قامت

---

(1) لم أقف على الحديث من طريق ابن وهب إلاّ في المدونة: 62/1، لكن بدون ذكر سنده. وقد جاء فيها: أخبرني ابن وهب قال: بلغني عن أنس بن مالك أنّ رسول الله ﷺ أمر بلالاً أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة.

(2) كذا في أ، وفي ب: «وقال عمر» والصواب ما في أ.

(3) أخرجه بلفظ: «فرادى» البيهقي في الصلاة، باب من قال بإفراد قول: قد قامت الصلاة، وغيره. وأخرجه بلفظ: «مرّة» أبو داود في الصلاة، باب في الإقامة، والنسائي في الأذان، باب تثنية الأذان. واللفظان عن ابن عمر.

(4) أخرجه ابن ماجه في الأذان، باب إفراد الإقامة، عن سعد القرظ أنّ أذان بلال كان مثنى مثنى، وإقامته واحدة. وأخرجه البيهقي في الصلاة، باب الترجيع في الأذان، من حديث طويل عن عمار بن سعد القرظ، عن سعد القرظ قال: إنّ هذا الأذان ـ يعني أذان بلال ـ الذي أمره به رسول الله ﷺ وإقامته، وفيه قوله: والإقامة واحدة واحدة، ويقول: قد قامت الصلاة مرّة واحدة.

(5) سبق تخريجه في المسألة السابقة من رواية البيهقي عن عمار بن سعد عن سعد القرظ.

وعمّار هو ابن سعد القرظي، أبوه سعد القرظ. ذكر ابن حبّان عمّاراً في الثقات، وذكره ابن منده في الصحابة، وقال: له رؤية، وأنكر ذلك أبو نعيم. (التهذيب: 41/7).

الصلاة الله أكبر الله أكبر[1]، ولأنّه نقل أهل المدينة المتّصل، ولأنّه لفظ يختص الإقامة فوجب أن يكون على أصلها في الإيتار، كما أنّ «الصلاة خير من النوم» لمّا كان لفظاً يختصّ الأذان كان على أصله في الإشفاع.

[197] مسألة: الأذان مسنون وليس بمفروض، خلافاً لداود في قوله: إنّه واجب في الجماعات؛ لأنّه نداء بالصلاة كالإقامة، ولأنّها صلاة تؤدّى فلم يكن الأذان واجباً فيها كالمؤدّاة في الانفراد، ولأنّ الجماعة تؤثّر في إسقاط النطق الواجب في الصلاة، وهو القراءة فكانت عن أن يوجب غيره أبعد، اعتباراً بأدائها في السفر، ولأنّها صلاة شرعية كالفوائت.

[198] فصل: ولا فرق بين أذان الجمعة وغيرها، خلافاً لبعض الشافعية، لما بيّنّاه، ولأنّ كلّ نداء لم يجب لغير الجمعة لم يجب للجمعة كالإقامة، واعتباراً بغيرها من الصلوات.

[199] مسألة: يجوز أن يؤذّن واحد ويقيم آخر، خلافاً للشافعي في كراهية ذلك؛ لحديث عبدالله بن زيد[2] أنّه أُرِيَ الأذان في النوم فذكره للنبي ﷺ فقال له: «ألقه على بلال» فألقاه عليه، فأذّن بلال، فقال عبدالله: أنا رأيته وأنا كنت أريده، فقال: «فأقم أنت»[3]، وروي أنّ ابن أمّ مكتوم كان يؤذّن وأنّ بلالاً كان يقيم[4]، ولأنّ الأذان والإقامة قد ينفردان بدليل

---

(1) حديث الحميدي ذكره البيهقي، قال: قال الحميدي: ثنا إبراهيم بن عبدالعزيز بن عبدالملك بن أبي محذورة قال: أدركت جدّي وأبي وأهلي يقيمون، فيقولون: فذكر الإقامة فرادى، وقال: قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلاّ الله. كتاب الصلاة، باب من قال بإفراد قوله: قد قامت الصلاة. والحديث لا يدل على ما أراده المصنف من إفراد الإقامة، لأنّ الإقامة فيه مكررة.

(2) عبدالله بن زيد بن عبدربّه بن ثعلبة، من بني جشم الأنصاري الخزرجي الحارثي، شهد العقبة وبدراً وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ، وهو الذي أري الأذان في النوم، وكانت معه راية بني الحارث بن الخزرج يوم الفتح، توفي بالمدينة سنة 32هـ. (الاستيعاب: 303/2، الإصابة: 304/2).

(3) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب في الرجل يؤذن ويقيم آخر، عن عبدالله بن زيد.

(4) أخرج ابن أبي شيبة عن بعض بني مؤذني النبي ﷺ قال: كان ابن أمّ مكتوم يؤذّن، =

الفوائت والانفراد فجاز أن يتولاّهما اثنان كالصلاتين.

[200] مسألة: يجوز أن يتخذ لمسجد خمسة مؤذّنين وأكثر، خلافاً للشافعي في قوله لا يتخذ أكثر من أربعة، لأنّه عدد لا يتفاحش فأشبه الأربعة.

[201] مسألة: الفوائت يقام لها ولا يؤذن، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله عليه السلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلّها إذا ذكرها»[1]، ولم يأمر أن يؤذّن لها، وفي حديث أبي سعيد الخدري أنّ النبي ﷺ لما حبس يوم الخندق عن الظهر والعصر والمغرب والعشاء صلاّها بإقامة لكل صلاة، ولم يؤذن لها[2]، ولأنّ الأذان دعاء إلى الصلاة، وإيذان بوجوبها، وسنّته الجماعة الراتبة، وكلّ ذلك معدوم في الفوائت، ولأنّ الأذان علم على الوقت فيسقط بفواته، ولأنّه لو أذّن لها لالتبس بصلاة الوقت، ولأنّه لمّا لم يكن من سنتها أن يؤذّن لها على المنابر وإنما يفعل عندهم كما تفعل الإقامة دلّ على أنه ليس من سنتها بوجه، واعتباراً بالثانية والثالثة.

[202] مسألة: يجوز أخذ الأجرة على الأذان والإقامة، خلافاً لأبي

= ويقيم بلال، وربّما أذن بلال وأقام ابن أمّ مكتوم. المصنف، كتاب الأذان والإقامة، باب في الرجل يؤذن ويقيم غيره.

(1) أقرب لفظ إليه ما أخرجه مسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الفائتة، عن أنس قال: قال نبي الله ﷺ: «من نسي صلاة أو نام عنها، فكفّارتها أن يصلّيها إذا ذكرها». وأخرجه بألفاظ قريبة منه، مالك في وقوت الصلاة، باب النوم عن الصلاة، والبخاري في مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصلّ إذا ذكرها.

(2) حديث أبي سعيد الخدري أخرجه النسائي في الأذان، باب الأذان للفائت من الصلوات. وليس فيه ذكر العشاء، وفيه: أنه أذّن للمغرب، وذكر العشاء ورد في رواية البيهقي في الصلاة باب الأذان والإقامة للجمع بين صلوات فائتة. وفيه: أنّه أقام للصلوات فقط ولم يؤذن لها. وأخرجه الشافعي مثل البيهقي. ترتيب المسند: 196/1، حديث رقم 553.

حنيفة؛ لأنّه إجماع الصحابة لأنّ عمر أرزق المؤذنين[1] ولا مخالف له[2]، ولأنّ كل ما جاز أن يتبرع به عن الغير، جاز أخذ الأجرة عليه كبناء المساجد، ولأنّ الإمام الأعلى يأخذ رزقه من بيت المال، ونيابته أفضل من نيابة المؤذنين.

[203] مسألة: ليس من شرط الأذان الطهارة، خلافاً لإسحاق إن صحّ عنه؛ [لقوله عليه السلام][3]: «إذا حضرت الصلاة فأذّنا وأقيما»[4]، ولم يشترط الطهارة، ولأنّه ذكر في غير الصلاة كالدعاء، ولأنّ قراءة القرآن أفضل من الأذان، ثم هي جائز مع الحدث، والأذان أولى، ولأنّ المقصود منه الإعلام بالصلاة، وذلك يحصل مع الحدث كمن هو من أهله.

[204] مسألة: يجيء على قولنا أنّ المرأة لا تؤذّن للرجال، لأنّ مالكاً قال: لا يؤذن إلا من يؤمّ، وقال أبو حنيفة: يجوز، فنقول: كلّ من لم تجز إمامته لم يعتد[5] بأذانه كالكافر والمجنون.

---

(1) لم أقف على أثر لعمر رضي الله عنه في هذا الموضوع. والموجود أنّ عثمان بن عفّان رضي الله عنه هو الذي أرزق المؤذنين. فقد نقل البيهقي عن الإمام الشافعي قوله: قد أرزق المؤذنين إمام هدي عثمان بن عفان. السنن الكبرى: 429/1.

(2) قوله هذا فيه نظر. فقد أخرج الترمذي في الصلاة، باب ما جاء في كراهية أن يأخذ على الأذان أجراً، وابن ماجه في الأذان، باب السنّة في الأذان، عن عثمان بن أبي العاص قال: كان آخر ما عهد إليّ النبي ﷺ: «أن لا أتخذ مؤذناً يأخذ على الأذان أجراً».

(3) سقط من أ و ب.

(4) أخرجه البخاري في الأذان، باب الأذان للمسافرين، ومسلم في المساجد، باب من أحق بالإمامة، عن مالك بن الحويرث قال: أتيت النبي ﷺ أنا وصاحب لي، فلمّا أردنا الإقفال من عنده قال لنا: «إذا حضرت الصلاة، فأذّنا ثم أقيما، وليؤمكما أكبركما». وفي الترمذي والنسائي وابن ماجه: «فأذّنا وأقيما».

(5) في أ: «يقتد».

[بـــــاب في استقبال القبلة]

[205] مسألـة: إذا عميت عليه الدلائل فاجتهد في طلب القبلة، وصلّى إلى ما غلب على ظنّه أنّها جهتها، ثم بان له الخطأ فيها فلا تلزمه الإعادة، خلافاً للشافعي ومحمد بن مسلمة والمغيرة[1]؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ**﴾[2]، مفهومه حصول الإجزاء على أيّ وجه وقع الاستقبال، وروى عامر بن ربيعة[3] قال: كنا مع النّبي ﷺ في سفر، في ليلة ظلماء، ذات ريح ومطر، فحضرت الصلاة فصلى كلّ رجل منّا على حيال وجهه لغير القبلة، فلمّا أصبحنا سألنا رسول الله ﷺ فقال: «مضت صلاتكم»[4]، وأنزلت هذه الآية: ﴿**فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ**﴾[5]، وفي حديث عطاء[6] عن جابر قال: صلينا ليلة في غيم، وخفيت علينا القبلة، وعلمنا علماً فلمّا أصبحنا نظرنا، فإذا نحن قد صلّينا

---

(1) المغيرة بن عبدالرحمٰن المخزومي، الإمام الفقيه، أحد من دارت عليه الفتوى بالمدينة بعد مالك، ولد سنة 124هـ. وتوفي سنة 188هـ.
(شجرة النور: ص 56، الانتقاء: ص 53، شذرات الذهب: 310/1، الأعلام: 200/8.

(2) سورة البقرة، الآية: 114.

(3) عامر بن ربيعة بن كعب العنزي، صحابي، قديم الإسلام. شهد المشاهد كلّها مع رسول الله ﷺ، واستخلفه عثمان على المدينة لما حجّ. اعتزل الفتنة، ومات بعد مقتل عثمان بأيام. (الإصابة: 240/2، الاستيعاب: 4/3، أسد الغابة: 80/3، الأعلام: 18/4).

(4) أخرجه الترمذي في الصلاة، باب ما جاء في الرجل يصلّي لغير القبلة في الغيم، وابن ماجه في الصلاة، باب من يصلّي لغير القبلة وهو لا يعلم، عن عامر بن ربيعة، قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة، فلم ندر أين القبلة فصلّى كلّ رجل منّا على حياله، فلمّا أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ، فنزل: «فأينما تولّوا فثمّ وجه الله». (لفظ الترمذي). وجملة: «مضت صلاتكم» وردت عند الطيالسي في مسنده.

(5) سورة البقرة، الآية: 114.

(6) عطاء بن يسار، أبو محمد، المدني مولى ميمونة. ثقة. توفي سنة 94هـ. (التقريب: 23/2).

إلى غير القبلة، فذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «قد أحسنتم» ولم يأمرنا بالإعادة[1]، وقوله عليه السّلام: «رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان»[2]، وقوله: «ما بين المشرق والمغرب قبلة»[3]، ولأنّها جهة يسقط فرض الصلاة بالتوجه إليها مع العلم بها، فجاز أن يسقط فرض الصلاة بالتوجه إليها مع العلم بالاجتهاد، أصله جهة القبلة، ونريد بما قلناه حال[4] المسايفة، ولأنه صلّى إلى جهة هو مأمور بالصلاة إليها، فوجب أن يسقط عنه الفرض كالمسايف إذا صلى إلى غير القبلة، ولأنّها عبادة مرتّبة مختلفة الأركان أو عبادة ذات أركان، فجاز أن تصح مع الخطأ في بعض شرائطها حال الاجتهاد، كالحج إذا أخطأ النّاس الوقوف بعرفة فوقفوا يوم النحر ولأن فرض التوجه مبني على الاجتهاد بدلالة أنّ من غاب عن الكعبة لا يتوصل إلى فرضه يقيناً، وإنّما يصل إليه باجتهاده، فإذا أخطأ فقد انتقل من اجتهاد إلى اجتهاد فلا يفسخ عليه الأوّل، كالحاكم إذا حكم باجتهاده ثم بان له اجتهاد آخر، ولأنّ القضاء يسقط عن تارك القبلة مع العلم بها لعذر وهي المسايفة والتنفل في السفر، ولأن يسقط مع الجهل بها لعذر الاجتهاد أولى.

[206] مسألة: اختلف متأخرو أصحابنا هل يلزمه أن يجتهد في إصابة الجهة أو العين، فمنهم من قال: إلى الجهة، ومنهم من يقول: إلى العين، فوجه اعتبار الجهة قوله تعالى: **﴿فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾**[5]، والشطر: النحو، ولأنّه لا خلاف أنّ للناس أن يمدّوا صفوفاً وإن كنّا نعلم أنّ من خرج من قدر مقابلتها غير متوجه إلى عينها، وإنّما هو متوجه إلى الجهة،

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في الصلاة، باب استبيان الخطأ بعد الاجتهاد. وأخرجه بلفظ قريب منه، الدارقطني في الصلاة، باب الاجتهاد في القبلة. والحاكم في المستدرك: 206/1.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 130.

(3) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي في الصلاة، باب ما جاء أن بين المشرق والمغرب قبلة. وابن ماجه في إقامة الصلاة والسنّة فيها، باب القبلة، عن أبي هريرة.

(4) كذا في أ و ب، وفي ط: «ونؤيد ما قلناه بحال».

(5) سورة البقرة، الآية: 143.

فإن قيل: إنّهم يصيبون عينها لكونهم بالبعد عنها وكلما بعد كان إلى الإصابة أقرب، قلنا: هذا غلط لأنّا لو تصورنا امتدادهم على حدّ سواء إلى البيت لم يقابل عينها إلاّ بعضهم دون من خرج عن قدر مساحته.

[207] مسألـة: إذا اجتهد رجلان في طلب قبلة فأدّى أحدهما اجتهاده إلى جهة والآخر إلى غيرها، لم يجز لأحدهما أن يصلي إلا إلى جهة اجتهاد نفسه، فإن صلّى إليها مؤتماً بصاحبه فصلاته باطلة، خلافاً لما يحكى عن أبي ثور من صحة صلاته، لأنّ[1] كل واحد منهما معتقد أنّ الآخر متوجه إلى غير القبلة، وأنّه في غير صلاة، فلم يجز أن يأتمّ به كما لو علم أنه جنب.

[208] مسألـة: التنفل على الراحلة في السفر حيث توجهت به راحلته يجوز في سفر القصر دون ما قصر عنه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في إجازتهما ذلك في طويل السفر وقصيره؛ لقوله تعالى: ﴿**وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ**﴾ فعمّ، ولأنه معنى يؤثّر في تعيين بنية الصلاة يختص بالسفر، فوجب أن يتعلق بطويله دون قصيره كالقصر.

[209] مسألـة: قوله [لا][2] يجوز ذلك في الحضر على وجه، خلافاً لبعض الشافعية في قوله: يجوز ذلك للحاضر الذي معيشته على الراحلة كالجمالين ومن أشبههم؛ للظاهر، ولأنّه لا ضرورة به إلى ذلك كضرورة المسافر، ولأنّ من السفر ما لا يجوز ذلك فيه فالحضر أبعدهم اجتهاده[3].

[210] مسألـة: إذا اجتهد فأدّاه اجتهاده إلى أنّ القبلة في جهة، فصلّى ثم أراد أن يصلّي صلاة ثانية فلا أحفظ نصّاً في هذا الوقت، وعندي أنه يلزمه إعادة الاجتهاد، خلافاً لمن قال: يجتزىء بالأول؛ لأنّه قد تَبِينُ له، ولأنه مريد للصلاة غائب عن القبلة فأشبه من لم يتقدم له اجتهاد، ولأنّه

---

(1) في أ و ب: «ولأنّ» والواو زائدة.

(2) غير مثبتة في أ و ب. وإثباتها ضروري، انظر المعونة: 250/1، المنتقى: 229/1.

(3) كذا في أ و ب. وفي المطبوعة في الهامش: لعل العبارة: «أولى في عدم الجواز».

كالحاكم إذا اجتهد فحكم في حادثة بما أدّاه اجتهاده إليه، ثم اختصم إليه في مثلها ثانية، فإنّه يلزمه الاجتهاد ثانية كذلك في مسألتنا.

[حكم من طلعت عليه الشمس وهو يصلي الصبح]:

[211] **مسألة**: إذا صلّى من الصبح ركعة ثم طلعت الشمس فقد أدركها [و] لم تبطل صلاته، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عليه السّلام: «من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها»[1]، ولأنها صلاة صحّ الإحرام بها في وقتها، فلم تبطل بخروجه كسائر الصلوات، ولأنّه معنى عرف به خروج الوقت فلم تبطل الصلاة كغروب الشمس في العصر.

[بـــــاب في صفة الصلاة]

[الـنيـة]:

[212] **مسألـة**: يجب في نية الصلاة أن تكون مقارنة لتكبيرة الإحرام، سواء ابتدأها مع التكبير أو سبق بها واستصحبها ذاكراً، إلى أن كبّر، فأمّا إن نوى ثم نسي حتى كبّر فلا يجزيه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن عزبت نيته عن قرب من التكبير أجزأه؛ لأنّها تكبيرة عزبت عن مقارنة النية كالتي تعزب عن بعد، وتفارق الوضوء لأنّها في الصلاة أضيق.

[تكبيرة الإحرام]:

[213] **مسألـة**: لفظ الإحرام متعيّن وهو أن يقول: «الله أكبر» لا يجزىء غيره، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز أن يحرم بقوله: «الله» فقط أو «أجل» أو «أعظم»، وللشافعي في قوله: «الله الأكبر»؛ فدليلنا على أبي

---

(1) أقرب لفظ إليه، ما أخرجه ابن ماجه في الصلاة، باب وقت الصلاة في العذر والضرورة. عن عائشة، أنّ رسول الله ﷺ قال: «من أدرك من الصبح ركعة قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها...» الحديث. وبلفظ: «فقد أدرك الصبح» سبق تخريجه في المسألة رقم 186.

حنيفة قوله ﷺ: «تحريمها التكبير»[1]، ففيه أدلة: **أحدها**: أنّه بيان لمجمل قوله تعالى: ﴿**أَقِيمُوا الصَّلَاةَ**﴾ فاقتضى تعيّنه كما أنّ قوله: «في خمس من الإبل شاة»[2]، لمّا كان بياناً لمجملِ قوله: ﴿**وَآتُوا الزَّكَاةَ**﴾ وجب تعيينه. **والثاني**: أنّه أشار إلى جنس التحريم فلم يبق تحريم سواه. **والثالث**: أنه شرط التكبير في التحريم فانتفى أن يكون تحريماً بغير تكبير، ومن قولهم: إنه يحرم بقوله: «الله» فقط، وقوله ﷺ: «صلّوا كما رأيتموني أصلّي»[3]، ولم نره أحرم إلاّ بقوله: «الله أكبر»[4]، وقوله: «لا تتمّ صلاة أحدكم حتى يتوضأ» إلى أن قال: «ثمّ يستقبل القبلة فيقول: الله أكبر»[5]، ولأنه لفظ عار

---

(1) جزء من حديث أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في الصلاة، باب الإمام يحدث بعدما يرفع رأسه من آخر ركعة، والترمذي في الطهارة، باب ما جاء في أنّ مفتاح الصلاة الطهور، وابن ماجه في الطهارة، باب مفتاح الصلاة الطهور. عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم».

(2) سيأتي تخريجه في الزكاة.

(3) جزء من حديث أخرجه البخاري في الأذان، باب الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة والإقامة، عن مالك بن الحويرث. وفيه هذه الجملة بهذا اللفظ. والحديث أخرجه أيضاً مسلم لكن بدون هذه الجملة، كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة.

(4) أخرج ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب رفع اليدين إذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع، عن أبي حميد الساعدي في وصفه لصلاة رسول الله ﷺ. وفيه قوله: كان إذا قام في الصلاة اعتدل قائماً، ورفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه، ثم قال: «الله أكبر»... الحديث.

(5) جزء من حديث المسيء لصلاته. وأقرب الروايات لما ذكره المصنف ما أخرجه أبو داود في الصلاة، باب من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، والنسائي في الافتتاح، باب الرخصة في ترك الذكر في السجود، عن رفاعة بن رافع، وفيه قوله ﷺ: «إنّها لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء» إلى أن قال: «ثم يكبّر الله عز وجلّ...» وليس فيه ذكر استقبال القبلة. وأخرج ابن ماجه الفقرة الأولى مثل أبي داود والنسائي. وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير: 38/5، عن رفاعة، وفيه قوله ﷺ: «إنّه لا تتم صلاة لأحد من النّاس حتى يتوضّأ فيضع الوضوء مواضعه، ثم يقول: الله أكبر...» الحديث. وليس فيه ذكر استقبال القبلة. وقد ورد ذكرها عند البيهقي في الصلاة، باب أقل ما يجزىء من عمل الصلاة، عن أبي هريرة في قصة المسيء لصلاته، وفيه قوله ﷺ: «إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء، ثم استقبل القبلة، فكبّر...» =

من التكبير مع القدرة عليه، فلم يصحّ انعقاد الصلاة به كقوله: «يا مالك يوم الحساب»، ولأنه ركن من أركان الصلاة فوجب أن يكون متعيّناً كالركوع والسجود.

ودليلنا على الشافعي ما رويناه، ولأنّها زيادة غيرت بنية قوله: «الله أكبر» كقوله: «الله الكبير».

[214] فصل: تكبيرة الإحرام من نفس الصلاة وركن من أركانها، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّه يدخل بها في الصلاة وليس منها، وأصحابه يقولون هذا ليس بمنصوص عنه، ولكنه قول الكرخي؛ ودليلنا قوله عليه السّلام: «إنّ صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الآدميين إنّما هو تكبير وتسبيح»[1]، وظاهره أنّ كل تكبير يتعلق بالصلاة فإنّه منها، ولأنّه ذكر من شرط صحة كلّ صلاة، فوجب أن يكون منها أصله القراءة، ولأنّه ذكر من شرط صحة الصلاة فكان من الصلاة كالتشهد، ولأنّ كلّ ما افتقر إلى استقبال القبلة كان من الصلاة كالركوع والسجود، ولأنّه لمّا افتقر [إلى ما تفتقر][2] إليه أفعال الصلاة من ستر عورة واستقبال القبلة وطهارة ثبت أنه منها.

[تربص الإمام قبل الإحرام حتى تعتدل الصفوف]:

[215] مسألة: وينبغي أن يقف الإمام بعد فراغ الإقامة حتى تعتدل

= الحديث. ومثله أخرجه ابن أبي شيبة في الصلاة، باب في الرجل ينقص صلاته، وابن خزيمة في الصلاة، باب إيجاب استقبال القبلة، وبلفظ: «إذا استقبلت القبلة فكبّر. . .» الحديث أخرجه ابن حبان في الصلاة، باب صفة الصلاة. (الإحسان: 88/1 حديث رقم 1787)، وهو عن رفاعة بن رافع. وبلفظ: «إذا أردت أن تصلّي فأحسن وضوءك ثم استقبل القبلة، فكبّر. . .» الحديث، أخرجه عبدالرزاق في الصلاة، باب الرجل يصلّي صلاة لا يكملها. وهو عن رفاعة.

(1) أخرجه مسلم من حديث طويل، في المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة، عن معاوية بن الحكم السلمي، وفيه: «إن هذه الصلاة»، و «كلام الناس». وأخرجه النسائي في السهو، باب الكلام في الصلاة. وفيه: «إن صلاتنا هذه» و «كلام الناس».

(2) أضيفت في طرّة أ: (لعلّه: إلى ما تفتقر إليه) وغير موجودة في ب.

الصفوف، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّه يكبّر حين يقول المؤذنون: «قد قامت الصلاة» لما روي أنّه عليه السّلام كان يقف بعد الإقامة حتى تعتدل الصفوف[1]، وكان يقول: «سوّوا بين صفوفكم وتراصّوا»[2]، وروي أنّه عليه السّلام كان يكلّم في الحاجة بعد إقامة الصلاة ثم يكبّر بعد أن يأمر فيها بأمره[3]، ولقوله: «فإذا كبّر فكبّروا»[4]، وهذا يشبه الإمام وغيره، فإذا كبّر الإمام قبل فراغه من الإقامة احتاج أن يتشاغل المؤذن بتمامها ثم يكبّر، وهذا خلاف الخبر، ولأنه لم يفرغ من الإقامة أصله إذا لم ينته إلى قوله: «قد قامت الصلاة».

[تكبيرة الإحرام بالفارسية]:

[216] مسألة: إذا كان يحسن بالعربية فلا يجزيه الإحرام بالفارسية، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عليه السّلام: «يقول الله أكبر»[5]، وقوله: «صلّوا كما رأيتموني أصلّي»[6].

---

(1) لم أقف على هذه الرواية بهذه الألفاظ. وأقرب ما يدلّ عليها، ما أخرجه مسلم في المساجد، باب متى يقوم الناس للصلاة، عن أبي هريرة: أنّ الصلاة كانت تقام لرسول الله ﷺ، فيأخذ النّاس مصافّهم قبل أن يقوم النبي ﷺ مقامه.

(2) أقرب الألفاظ إليه ما أخرجه البخاري في الأذان، باب إقبال الإمام الناس عند تسوية الصفوف، عن أنس قال: أقيمت الصلاة، فأقبل علينا رسول الله ﷺ بوجهه، فقال: «أقيموا صفوفكم وتراصّوا، فإنّي أراكم من وراء ظهري». وأخرج مسلم في الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها عن أنس، قال: قال رسول الله ﷺ: «سوّوا صفوفكم فإنّ تسوية الصف من تمام الصلاة».

(3) يدلّ عليه ما أخرجه البخاري في الأذان، باب الكلام إذا أقيمت الصلاة، عن أنس: أقيمت الصلاة، فعرض للنبي ﷺ رجل، فحبسه بعدما أقيمت الصلاة. وأخرجه مسلم بألفاظ قريبة في الحيض، باب الدليل على أنّ نوم الجالس لا ينقض الوضوء، عن أنس.

(4) جزء من حديث أخرجه البخاري في الأذان، باب إيجاب التكبير وافتتاح الصلاة، عن أبي هريرة، وأخرجه مسلم في الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام، عن أنس وعن أبي هريرة.

(5) سبق تخريجه من حديث رفاعة، في المسألة رقم 213.

(6) سبق تخريجه في المسألة رقم 213.

[217] فصـل: فأما إذا كان لا يحسن العربية فعندي أنه يعتقد الدخول في الصلاة بقلبه ولا يحرم بالفارسية، وأظنّ أن من أصحابنا من يقول: إنه يحرم بلسانه وهو قول الشافعي، فنقول: إنّه ذكر من شرط صحة الصلاة، فوجب أن لا تصح إذا أتى به بغير العربية كالقراءة، ولأنّه لا يخلو أن يكون المطلوب لفظ التكبير [أ] و معناه فأي ذلك كان وجب استواء القادر وغير القادر.

[رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام]:

[218] مسألـة: ويرفع يديه عند تكبيرة الإحرام، خلافاً لقوم؛ لما رواه جماعة من الصحابة أنّ النّبـي ﷺ كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه[1].

[219] مسألـة: وعنه في رفعهما عند الركوع والرفع منه روايتان، فوجه إثباته ما رواه ابن عمر قال: رأيت رسول الله ﷺ يرفع يديه حين يركع وحين يرفع رأسه من الركوع[2]، وروى ابن أبي رافع[3] عن علي أنّ النّبـي ﷺ كان يرفع يديه في الافتتاح والركوع ورفع الرأس منه[4]، وروى

(1) ممن روى ذلك من الصحابة: ابن عمر، فيما أخرجه عنه مالك في الصلاة، باب افتتاح الصلاة، والبخاري في الأذان، باب رفع اليدين في التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء، ومسلم في الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين، وهو جزء من حديث.

(2) أخرجه البخاري في الأذان، باب رفع اليدين إذا كبّر وإذا ركع وإذا رفع، ومسلم في الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين، عن ابن عمر قال: رأيت رسول الله ﷺ إذا قام في الصلاة رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه، وكان يفعل ذلك حين يكبّر للركوع، ويفعل ذلك إذا رفع رأسه من الركوع ويقول: سمع الله لمن حمده، ولا يفعل ذلك في السجود.

(3) ابن أبي رافع، مولى النبـي ﷺ، روى عن علي بن أبي طالب، وكتب له، وكان ثقة كثير الحديث. (طبقات ابن سعد: 282/5).

(4) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب افتتاح الصلاة، والترمذي في الدعاء، باب ما جاء في الدعاء عند افتتاح الصلاة بالليل، وابن ماجه في الصلاة، باب رفع اليدين إذا ركع =

وائل بن حجر[1] وأبو حميد[2] ولأنها تكبيرة حال القيام في الركعة الأولى كتكبيرة الإحرام.

ووجه نفيه ما رواه ابن مسعود[3] ....

= وإذا رفع رأسه من الركوع، عن عبيد الله بن أبي رافع عن علي بن أبي طالب قال: كان النبي ﷺ إذا قام إلى الصلاة المكتوبة، كبّر، ورفع يديه حذو منكبيه، ويصنع مثل ذلك إذا قضى قراءته، وأراد أن يركع، ويصنعه إذا رفع من الركوع... الحديث واللفظ لأبي داود، والترمذي. ولفظ ابن ماجه فيه تغيير بسيط.

(1) وائل بن حجر الحضرمي القحطاني، أبو هنيدة، من أقيال حضرموت، وفد على النبي ﷺ، فرحب به وبسط له رداءه فأجلسه معه عليه. واستعمله على أقيال من حضرموت، شارك في الفتوح، ونزل الكوفة، روى عن النبي ﷺ أحاديث. توفي نحو 50هـ.

(أسد الغابة: 81/5، الاستيعاب: 605/3، الإصابة: 592/3، البداية والنهاية: 79/5، الأعلام: 117/9).

وحديثه أخرجه مسلم في الصلاة، باب وضع يده اليمنى على اليسرى بعد تكبيرة الإحرام، عن وائل بن حجر أنّه رأى النبي ﷺ رفع يديه حين دخل في الصلاة كبّر، وصف - همّام - حيال أذنيه ثم التحف بثوبه، ثم وضع يده اليمنى على اليسرى، فلما أراد أن يركع، أخرج يديه من الثوب ثم رفعهما، ثم كبّر، فركع، فلما قال: سمع الله لمن حمده، رفع يديه، فلما سجد، سجد بَين كفّيه.

(2) أبو حميد الساعدي الأنصاري، الخزرجي، المشهور، واسمه عبدالرحمٰن بن سعد، شهد أحداً وما بعدها. وتوفّي في آخر خلافة معاوية أو أوّل خلافة يزيد.

(الاستيعاب: 42/4، الإصابة: 47/4).

وحديثه أخرجه أبو داود في الصلاة، باب افتتاح الصلاة، من حديث طويل، وفيه قوله: كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة، يرفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه، ثم يكبّر حتى يقرّ كل عظم في موضعه معتدلاً، ثم يقرأ، ثم يكبّر، فيرفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه، ثم يركع ويضع راحتيه على ركبتيه، ثم يعتدل، فلا يصبّ رأسه ولا يقنع، ثم يرفع رأسه، فيقول: سمع الله لمن حمده، ثم يرفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه معتدلاً... الحديث. وأخرجه أيضاً ابن ماجه في الصلاة، باب رفع اليدين إذا ركع، وإذا رفع رأسه من الركوع، وباب إتمام الصلاة.

(3) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب من لم يذكر الرفع عند الركوع، والترمذي في الصلاة، باب ما جاء في رفع اليدين عند الركوع، عن علقمة قال: قال عبدالله بن مسعود: ألا أصلّي بكم صلاة رسول الله ﷺ؟ فصلّى، فلم يرفع يديه إلا في =

والبراء بن عازب[1] أنّ النّبـي ﷺ كان يرفع يديه مع تكبيرة الإحرام ثـم لا يعود لرفعهما، وقال ابن مسعود: أنا أعلمكم بصلاة رسول الله ﷺ فصلّى ولم يرفع يديه إلاّ مرة[2]، ولأنّه رفع بعد الافتتاح فلم يكن من هيئة الصلاة كالرفع من السجود، ولأنّه تكبير موضوع للانتقال من ركن إلى ركن كتكبيرات السجود.

[220] مسألـة: والاختيار رفعهما إلى المنكبين، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إلى الأذنين؛ لما روى ابن عمر[3] وأبو حميد[4] أنّ النّبـي ﷺ كان يرفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه.

[القراءة في الصلاة]:

[221] مسألـة: المستحب أن يقرأ الفاتحة عقيب الإحرام، خلافاً للشافعي في استحبابه التوجيه والتسبيح، لما روى أبو حميد في وصفه صلاة رسول الله ﷺ أنه كان يرفع يديه ويكبر ثم يقرأ[5]، وقوله للذي

= أوّل مرّة. وأخرجه أيضاً النسائي في افتتاح الصلاة، باب الرخصة في ترك ذلك.

(1) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب من لم يذكر الرفع عند الركوع، عن البراء بن عازب أنّ رسول الله ﷺ كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه إلى قرب من أذنيه ثم لا يعود.

(2) لم أقف على جملة: «أنا أعلمكم بصلاة رسول الله» من قول ابن مسعود، وإنّما رويت عن أبي حميد الساعدي. وسبق تخريجه في المسألة نفسها. كما لم أقف على البقية من قول من ابن مسعود، وإنّما من فعله، كما تقدم تخريجه.

(3) حديث ابن عمر سبق تخريجه في المسألة رقم 218.

(4) حديث أبي حميد أخرجه من قوله أبو داود في الصلاة، باب افتتاح الصلاة، قال: كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة يرفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه... الحديث. وأخرجه من قوله أيضاً البخاري في صفة الصلاة، باب سنّة الجلوس في التشهد، بلفظ قريب، وهو: رأيته إذا كبّر جعل يديه حذاء منكبيه.

(5) أخرج حديث أبي حميد وفيه لفظ القراءة، أبو داود في الصلاة، باب افتتاح الصلاة، وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب إتمام الصلاة. وفيه قوله: كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة يرفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه، ثم يكبّر، حتى يقر كلّ عظم في موضعه معتدلاً، ثم يقرأ، ثم يكبّر... الحديث.

علّمه الصلاة: «كبر ثم اقرأ»[1]، وقوله: «تكبّر ثم تقرأ»[2]، وفي حديث أبـيّ: «كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة؟» قال: فقرأت، الحمد للّه رب العالمين[3].

[222] مسألـة: القراءة واجبة في الصلاة، خلافاً للأصمّ وغيره من المبتدعة؛ لقوله تعالى: **﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾**[4]، وقوله عليه السّلام: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»[5]، وقوله: «كبّر ثمّ اقرأ»[6]، وقوله: «صلّوا كما رأيتموني أصلّي»[7].

[223] مسألـة: وهي متعينة [لا][8] إنّه أيّ شيء قرأ من القرآن أجزأه؛

---

(1) هذه الجملة أخرجها من حديث المسيء لصلاته، البخاري في الاستئذان، باب من ردّ فقال: عليك السلام، ومسلم في الصلاة، باب قراءة سورة عقب الفاتحة، عن أبي هريرة، وفيه قوله ﷺ: «ثم استقبل القبلة، فكبّر ثم اقرأ» الحديث.

(2) لم أقف على هذا اللفظ من حديث المسيء لصلاته، بضمير المخاطب، وقد تقدم تخريجه قبل من البخاري ومسلم. وأخرجه بضمير الغائب الحاكم في الصلاة من المستدرك: 242/1، عن رفاعة بن رافع، وفيه قوله ﷺ: «ثم يكبّر ويحمد الله، ويمجده، ويقرأ من القرآن ما أذن الله له فيه...» الحديث.

(3) لم أقف على الحديث بلفظ: «الله أكبر». وأخرجه مالك في الصلاة، باب ما جاء في أمّ القرآن، والبخاري في التفسير، باب ما جاء في فاتحة الكتاب. وهو في الموطّأ من قصّة حصلت لأبيّ بن كعب، وفيه قوله ﷺ: «كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة؟» قال أبيّ: فقرأت: الحمد لله ربّ العالمين... الحديث. وفي البخاري هو من قصّة حصلت لأبي سعيد بن المعلّى. وأخرجه الترمذي مثل الموطأ، وفيه قوله ﷺ: «كيف تقرأ في الصلاة؟»، فقرأ أمّ القرآن، كتاب فضائل القرآن، باب ما جاء في فضل فاتحة الكتاب.

(4) سورة المزمّل، الآية: 18.

(5) أخرجه بهذا اللفظ، البخاري في الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلّها، ومسلم في الصلاة، باب قراءة الفاتحة في كلّ ركعة، عن عبادة بن الصامت.

(6) سبق تخريجه في المسألة رقم 221.

(7) سبق تخريجه في المسألة رقم 213.

(8) في أ و ب: «وإنّه أيّ». وفي طرة ب: «لعلّه: لا إنه»، وفي طرة أ: «لعلّه لا إنّه وليس». والصواب ما أثبت.

لقوله عليه السّلام: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»[1]، وقوله: «لا صلاة لمن لم يقرأ بأمّ القرآن»[2]، وذكر الدارقطني[3] أنّه روي: «لا تجزىء صلاة لا يقرأ الرجل فيها بفاتحة الكتاب» وذكر أنّ إسناده صحيح[4]، وقوله: «كل صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج، ثلاثاً»[5]، وقوله: «صلّوا كما رأيتموني أصلّي»[6]، ورأيناه قد قرأ بها وذلك بيان لمجمل قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ﴾[7]، وفي حديث رفاعة قال: دخل رجل المسجد فصلّى قريباً من النّبي ﷺ، فقال له النّبي ﷺ: «أعد صلاتك

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 222.

(2) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في الصلاة، باب قراءة الفاتحة في كلّ ركعة، عن عبادة بن الصامت.

(3) الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي. أبو الحسن، الشافعي، إمام عصره في الحديث، وأوّل من صنّف القراءات وعقد لها أبواباً، ولد بدار القطن من أحياء بغداد، ورحل إلى مصر، وعاد إلى بغداد فتوفي بها. له تصانيف عديدة منها: «السنن» و «العلل» و «المجتبى من السنن المأثورة» و «المختلف والمؤتلف» و «الضعفاء». توفي سنة 385هـ - 995م.
(تاريخ بغداد: 34/12، اللباب: 404/1، الوفيات: 331/1، الأعلام: 130/5).

(4) أخرجه الدارقطني في الصلاة، وقال: هذا إسناد صحيح.

(5) أقرب لفظ ما أخرجه مسلم في الصلاة، باب قراءة الفاتحة في كلّ ركعة، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من صلّى صلاة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب، فهي خداج، يقولها ثلاثاً». وأخرجه ابن ماجه بلفظ: «كلّ صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب، فهي خداج، فهي خداج» عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه في الصلاة، باب القراءة خلف الإمام. وأخرجه مالك مثل مسلم، ولفظه في آخره: «فهي خداج، فهي خداج، فهي خداج غير تمام» في كتاب الصلاة، باب القراءة خلف الإمام فيما لا يجهر فيه بالقراءة. ومثل الموطأ أخرجه أبو داود في الصلاة، باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب، والنسائي في الافتتاح، باب ترك قراءة بسم الله الرحمٰن الرحيم في فاتحة الكتاب، والترمذي في التفسير، باب تفسير سورة الفاتحة. وابن ماجه أيضاً في الكتاب والباب المذكورين.

(6) سبق تخريجه في المسألة رقم 213.

(7) في أ و ب: «أقيموا»، وفي جميع الآيات وردت إمّا «وأقيموا» أو «فأقيموا» من ذلك: سورة النور، الآية: 56. وسورة الحج، الآية: 78.

فإنّك لم تصلّ»، فقام فصلّى نحواً من صلاته الأولى فقال له: «أعد صلاتك»، فقال: علّمني كيف أصلّي، فقال له: «إذا توجهت إلى القبلة فكبّر ثم اقرأ بفاتحة الكتاب»[1]، ولأنّه ركن في الصلاة، فوجب أن يتعين بنوع بعينه زائد على تعيين الجنس أصله الركوع والسجود.

[224] مسألة: المستحب أن يبتدىء بالفاتحة من غير تعوّذ قبلها، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ للذي علّمه: «كبّر ثم اقرأ»[2]، وقال لأبيّ: كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة؟ فقال: الله أكبر الحمد لله رب العالمين[3]، ولأنه قول فاصل بين التحريم والفاتحة فلم يكن مستحبّاً في الفرض كسائر الدعاء.

[225] مسألة: «بسم اللّه الرحمٰن الرحيم» ليست من الفاتحة ولا من أوّل كلّ سورة، خلافاً للشافعي؛ لأنّه لا طريق إلى إثبات القرآن إلاّ بنقل متواتر يوجب العلم ويقطع العذر، أو بإجماع الأمّة، ولا يثبت بنقل آحاد ولا بقياس ولا ما يؤدّي إلى غلبة الظن، وليس ها هنا إجماع ولا نقل تقوم الحجة به، فلم يجز إثباتها من الفاتحة، فإن تعلّقوا بإجماع ناقلي مصحف عثمان على أنّها ثابتة في أوّل كل سورة وأنّهم قد وافقونا على أنّ جميع ما في المصحف يخطه قرآن في موضعه قلنا: الناقلون للمصحف لم يجمعوا

---

(1) حديث رفاعة أقرب رواياته لما ذكره المصنف ما أخرجه البغوي في شرح السنّة، باب صفة الصلاة، عن رفاعة بن رافع الزرقي، قال: بينما رسول الله ﷺ جالس في المسجد، ورجل يصلّي، فلمّا انصرف أتى رسول الله ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: «أعد صلاتك، فإنّك لم تصلّ» فرجع فصلّى كنحو ممّا صلّى، فلما انصرف أتى رسول الله ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: «أعد صلاتك، فإنّك لم تصلّ»، فقال: يا رسول الله، فعلمني، قال: «إذا أقيمت الصلاة فكبّر، ثم اقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسّر...» الحديث. وأخرجه بلفظ قريب أبو داود في الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، والنسائي في الافتتاح، باب الرخصة في ترك الذكر في السجود. واللفظ المرفوع عند أبي داود: «إذا قمت فتوجهت إلى القبلة، فكبّر، ثم اقرأ بأمّ القرآن، وبما شاء الله أن تقرأ...» الحديث.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 221.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 221. والحديث في نسخة ب سقط منها: «الله أكبر».

على أنّها من كلّ سورة، بل أكثرهم يقول: إنّها ليست منها وإنما جعلت فصلاً بين السورتين، فإن قيل حدوث الاختلاف لا ينفي الإجماع قلنا ووجود الخلاف يمنع ادعاء الإجماع، ولأنّ الاتفاق حاصل على أنّ النّبي ﷺ بيّن القرآن بياناً واحداً متساوياً، على وجه تقوم به الحجة وينقطع به العذر، وأنّ عادته في البيان لم تكن مختلفة بأن يبيّن بعضه على هذا الوجه، وبعضه بياناً خفياً يلقيه إلى الواحد والاثنين، وبهذا قطعنا بمنع تجويز أن يكون قد بقي شيء من القرآن لم ينقل إلينا، أو يكون بعض آحاد الصحابة أثبت ما لم يثبت في المصحف، وقطعنا ببطلان ادّعاء الرافضية الطاعنين على المصحف المجمع عليه بأنّ القرآن حمل جمل، وأنه عند الإمام الذي هو عندهم إمام للزمان، وإذا ثبت ذلك فلو كانت من الحمد لكان بيّنها بياناً شائعاً[1] متواتراً، ولو كان فعل ذلك لم يقع خلاف كما لم يقع الخلاف في أنّ ما في السورة منها. هذا هو العمدة مع الذي قبله من الاستدلال.

فأما من طريق أخبار الآحاد فيما يتعلق بإجزاء الصلاة مع عدم قراءتها فيما روي عنه ﷺ أنه قال: «إنّ الله عز وجل يقول: قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين، فنصفها لي ونصفها لعبدي، ولعبدي ما سأل، فإذا قال العبد: الحمد للّه رب العالمين يقول الله: حمدني عبدي، إلى أن قال: فإذا قال: إيّاك نعبد وإيّاك نستعين، يقول الله عزّ وجل: هذه الآية نصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل»[2]، ففي هذا دليلان؛ **أحدهما**: أنّه قال: «يقول العبد الحمد للّه رب العالمين» ولو كانت منها لكان يقول: فإذا قال: بسم اللّه الرحمٰن الرحيم، **والآخر**: إخباره بأنّها نصفان، وهذا لا يمكن إلا أن تكون أوّلها: «الحمد للّه رب العالمين» وإلا كان أكثر من نصفها. وقال

---

(1) في ب: «شافياً».

(2) أخرجه مالك في الصلاة، باب القراءة خلف الإمام فيما لا يجهر فيه بالقراءة. ومسلم في الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، عن أبي هريرة. وقد وردت فيه هذه الألفاظ إلا الجملة الأخيرة فلفظها: «فهذه الآية بيني وبين عبدي، ولعبدي ما سأل».

عليه السّلام: «لأعلمنّك سورة، ما أنزل في التوراة ولا في الإنجيل مثلها»، فذكر إلى أن قال: كيف تقول إذا افتتحت الصلاة؟ فقرأت: «الحمد للّه رب العالمين» حتى أتيت على آخرها[1]، موضع الدليل، أنّه لم يذكر التسمية ولم ينكر ذلك عليه فدلّ على أنّها ليست منها.

[226] فصـل: قد بيّنا أنّ المستحب ترك قراءتها، فإن قرأها لم يجهر بها، خلافاً للشافعي؛ لما روى أنس قال: صلّيت خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعليّ، فكانوا لا يجهرون بها[2]. وروي مثلها عن ابن مسعود[3]، وعائشة[4]، وروي عن عبدالله بن مغفل[5] أنّه قال لابنه ورآه يجهر بها: إيّاك والحدث فإنّي صلّيت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع من أحد منهم يقرؤها، إذا قرأت فقل: «الحمد للّه رب العالمين»[6].

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 221. والجملة الأولى وردت في الموطأ فقط ولفظه: «إنّي لأرجو أن لا تخرج من المسجد حتى تعلم سورة، ما أنزل الله في التوراة ولا في الإنجيل ولا في القرآن مثلها. . .» الحديث.

(2) أخرجه بذكر «علي» مع اختلاف بسيط في اللفظ، أبو يعلى الموصلي في مسنده: 169/1 حديث رقم 4144. ولفظه عن أنس قال: صليت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي، فكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله ربّ العالمين، ويقرؤون: «مالك يوم الدين». وأخرجه بدون «علي» مالك في الصلاة، باب العمل في القراءة. ومسلم في الصلاة، باب حجّة من قال لا يجهر بالبسملة، عن أنس بألفاظ قريبة.

(3) حديث ابن مسعود، ذكر الزيلعي أن الجصاص أخرجه بسنده في «أحكام القرآن» ولفظه: ما جهر رسول الله ﷺ في صلاة مكتوبة ببسم الله الرحمٰن الرحيم، ولا أبو بكر وعمر. (نصب الراية: 335/1).

(4) حديث عائشة أخرجه مسلم في الصلاة، باب ما يجمع صفة الصلاة، ولفظه: كان رسول الله ﷺ يستفتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين. . . الحديث.

(5) عبدالله بن مغفل بن عبدغنم، ويقال: ابن عبدنهم، المزني، كان من أصحاب الشجرة، سكن المدينة، ثم تحول عنها إلى البصرة وتوفي بها، وهو أحد العشرة الذين بعثهم عمر رضي الله عنه إلى البصرة يفقهون الناس. (الاستيعاب: 316/2، الإصابة: 364/2).

(6) الحديث في نسخة ب بإضافة: «علي». ولم أقف على رواية لحديث ابن مغفل بذكر =

[227] مسألة: الصحيح من المذهب وجوب قراءة: «الحمد للّه» في كلّ ركعة، خلافاً لأبي حنيفة [حين][1] أوجبها في ركعتين؛ والدليل عليه قوله للذي علّمه الصلاة: «ثم اقرأ بفاتحة الكتاب ثم اصنع كذلك في كل ركعة»[2]، [ولأنّها][3] كالركوع والسجود.

[228] مسألة: في تأمين الإمام روايتان، فوجه إثباته قوله ﷺ: «إذا أمّن الإمام فأمّنوا»[4]، وروى وائل بن حجر أنه ﷺ كان يقول: «آمين» يرفع بها صوته[5]، ولأنه ذكر سنّ للمأموم فكان مسنوناً للإمام كسائر الأذكار المسنونة، [و]لأنّه مصلّ فأشبه المأموم والمنفرد، ولأن الإمام في باب الأذكار أبلغ من المأموم، لأنه يأتي بما لا يأتي المأموم من القراءة والجهر، وإذا سنّ له ما كره للمأموم، كان بأن يسن له ما سن للمأموم أولى، واعتبارّ بإسرار القراءة.

= «علي»، والحديث أخرجه الترمذي في الصلاة، باب ما جاء في ترك الجهر ببسم الله الرحمٰن الرحيم، والنسائي في الافتتاح، باب ترك الجهر ببسم الله الرحمٰن الرحيم، وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب افتتاح القراءة، عن ابن عبدالله بن مغفل قال: سمعني أبي وأنا في الصلاة أقول: بسم الله الرحمٰن الرحيم. فقال لي: أي بنيّ إيّاك والحدث. . . وقد صليت مع النبي ﷺ، ومع أبي بكر، وعمر، وعثمان، فلم أسمع أحداً منهم يقولها. فلا تقلها، إذا أنت صليت، فقل الحمد لله رب العالمين. لفظ الترمذي، وقريب منه لفظ النسائي وابن ماجه، إلا أنّ رواية النسائي ليس فيها «عثمان».

(1) أضفناها ليستقيم التركيب.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 223.

(3) أضفناها ليستقيم المعنى.

(4) جزء من حديث أخرجه مالك في الصلاة، والبخاري في الأذان، باب جهر الإمام بالتأمين، ومسلم في الصلاة، باب التسميع والتحميد والتأمين، عن أبي هريرة.

(5) حديث وائل بن حجر أخرجه أبو داود في الصلاة، باب التأمين وراء الإمام، والنسائي في الافتتاح، باب (رفع اليدين) حيال الأذنين، والترمذي في الصلاة، باب ما جاء في التأمين، وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب الجهر بآمين. وألفاظهم فيها شيء من الاختلاف، والأقرب لفظ النسائي: صليت خلف رسول الله ﷺ، فلما افتتح الصلاة كبّر، ورفع يديه، حتى حاذتا أذنيه، ثم يقرأ بفاتحة الكتاب، فلما فرغ منها قال: آمين، يرفع بها صوته.

ووجه نفيه قوله عليه السّلام: «إنّما جعل الإمام ليؤتم به» إلى قوله: «فإذا قال: «ولا الضّالّين» فقولوا: «آمين»»[1]. ففيه دليلان؛ **أحدهما**: أنه لو كان من سنّة الإمام التأمين لكان يقول فإذا قال: «آمين» فقولوا: «آمين»، **والآخر**: أنّ بنية أمر المأموم على أن تقع أفعاله عقيب أفعال الإمام، وفي الخبر أنه يقول: «آمين» عند فراغه من قوله: «ولا الضالين»، وذلك يوجب مشاركتنا له في الزمان الذي يقول فيه: «آمين»، ولأنّ الإمام داع والمأموم مستمع، ومن حق الدعاء أن يكون المؤمّن غير الداعي.

[229] مسألـة: المستحب إخفاء التأمين، خلافاً للشافعي؛ لأنه دعاء في مقابلة دعاء فكان من سنته الإخفاء أصله قولهم: «اللهم ربنا ولك الحمد»، ولأنه دعاء حال القيام كدعاء الاستفتاح.

[230] مسألـة: ولا تجوز القراءة بالفارسية لا لمن يحسن العربية ولا لمن لا يحسنها، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ قراءة القرآن مستحقة في الصلاة باتفاق، ولا يخلوا المخالف أن يقول القراءة بالفارسية قرآن أو ترجمة للقرآن وليست بقرآن، فإن قال: إنها قرآن فذلك باطل لأنّ الله وصف القرآن بأنه عربي فقال: **﴿إِنَّا أَنزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا﴾**[2]، وقال: **﴿إِنَّا جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا﴾**[3]، وقال: **﴿وَلَوْ جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا أَعْجَمِيًّا﴾**[4]، فدلّ على أنّه لم يجعله كذلك، وقال راداً على من زعم أنّ سلمان كان يعلم النّبي ﷺ: **﴿لِسَانُ الَّذِي يُلْحِدُونَ إِلَيْهِ أَعْجَمِيٌّ وَهَذَا لِسَانٌ عَرَبِيٌّ مُبِينٌ﴾**[5]، فأخبر أنّ القرآن هو

---

(1) جزء من حديث، أخرجه كاملاً النسائي في الإمامة، باب مبادرة الإمام، عن أبي موسى، والجملة الأولى أخرجها البخاري في الأذان، باب إقامة الصفّ من تمام الصلاة، ومسلم في الصلاة، باب الائتمام بالإمام عن أبي هريرة. وهو جزء من حديث. والجملة الثانية أخرجها أيضاً البخاري في باب جهر المأموم بالتأمين عن أبي هريرة، ومسلم في باب التشهد في الصلاة، عن أبي موسى، وهو جزء من حديث. وبمثل النسائي أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا.

(2) سورة يوسف، الآية: 2.

(3) سورة الزخرف، الآية: 2.

(4) سورة فصلت، الآية: 43.

(5) سورة النحل، الآية: 103.

باللسان العربي فانتفى أن يكون بغيره. وإن قال: إنها ترجمة للقرآن وهو مثل له فذلك باطل، لأنّ الله تعالى يقول: **﴿قُلْ لَئِنِ اجْتَمَعَتِ الإِنْسُ وَالجِنُّ عَلَى أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا القُرْآنِ لاَ يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ﴾**[1]، وهذا ينفي أن تكون ترجمته مثلاً له، ولأن ترجمة الشيء غيره، كما أنّ ترجمة الشعر غيره وليست بمثله، ولأن في ذلك إبطالاً للإعجاز ولفائدة التحدّي، لأنّ الله تعالى أخبر أنّ أحداً لا يأتي بمثله وتحدّى العرب أن تأتي بمثله، وعجّزهم عن ذلك، وقد علمنا أن العرب تعجز عن لغة العجم ولم يكن في الحجاز لغة العجم، وإذا بطل أن يكون ذلك قرآناً لم يجز أن يعتاض به عن القرآن، ولأنّ الصحابة لمّا اجتمعت على كتب المصحف وعدلوا عن كتب «التابوت» [بالهاء][2] إلى أن كتبوه بالتاء وقالوا: إنّ القرآن نزل بلغة قريش[3]، مع العلم بأنّ معنى اللغتين واحد، ولما راعوا اللفظ علم أنّ ذلك شرط في كونه قرآناً، ولأنّ ما بين ألفاظ العربية من التناسب والتشاكل أقرب ممّا بين العربية والعجمية، وقد ثبت أنّ الترجمة عن معنى القرآن بالعربية ليست بقرآن فبالفارسية أبعد، ولأنّ كفار قريش كانوا في غاية الحرص على تكذيبه والذمّ عليه، فلو كان إيراد معنى القرآن بغير لفظه ونظمه مثلاً له لكانوا يحجونه به، وفي هذه الجملة إبطال ما قالوه.

[231] مسألة: فرض القراءة ساقط عن المأموم، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿وَإِذَا قُرِىءَ القُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾**[4]،

---

(1) سورة الإسراء، الآية: 88.

(2) غير مثبتة في أ و ب، ومثبتة في ط. في قائمة الإصلاحات، وهي لازمة كما يدل عليها الحديث.

(3) أخرجه أبو يعلى في مسنده عن ابن شهاب الزهري في قصّة كتابة المصحف في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وفي عهد عثمان رضي الله عنه، وفيه قوله: فاختلفوا يومئذ في التابوت؟ فقال زيد: «التابوه»، وقال الرهط القرشيون: «التابوت» فرفعوا اختلافهم إلى عثمان، فقال: اكتبوه: «التابوت» بلسان قريش. المسند: ص63. مسند أبي بكر. وأخرجه ابن أبي داود في كتاب «المصاحف» ص19.

(4) سورة الأعراف، الآية: 204.

وفي وجوب الإنصات منع كل شاغل عنه، وقوله عليه السّلام: «إنّما جعل الإمام ليؤتم به فإذا كبّر فكبّروا وإذا قرأ فأنصتوا»[1]، ففيه أدلّة: **أحدها**: أمره بالإنصات وذلك ينفي وجوب القراءة، **والثاني**: أنّه قصد تعليم ما يلزمه أن يفعله خلف الإمام ولم يذكر القراءة، **والثالث**: أنّه بيّن ما يفعل المأموم فيه مثل فعل الإمام، وما من حقه أن يفعل فيه بخلاف فعله، وفي القول[2] بأنّ على المأموم أن يقرأ إبطال لموضع التفرقة، وقوله: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة»[3]، وروى عبدالله بن شدّاد[4] أنّ رجلاً قرأ خلف رسول الله ﷺ وآخر ينهاه، فلما انصرف قال له: «إنّ قراءة الإمام لك قراءة»[5]، وروى أبو الدرداء[6] قال: سئل رسول الله ﷺ أفي كلّ صلاة

---

(1) جملة: «إنّما جعل الإمام ليؤتمّ به»، سبق تخريجها في المسألة رقم 228. وجملة: «وإذا قرأ فأنصتوا» ذكرها مسلم غير مسندة وقال: «هو عندي صحيح من حديث أبي هريرة» فسئل لِمَ لَمْ تضعه ههنا؟ قال: «ليس كلّ شيء عندي صحيح وضعته ههنا، إنّما وضعت ههنا ما أجمعوا عليه» كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة. وأخرج الحديث كاملاً أبو داود في الصلاة، باب الإمام يصلّي من قعود. والنسائي في الافتتاح، باب تأويل قوله عز وجل: **﴿وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلّكم ترحمون﴾**. وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا، عن أبي هريرة.

(2) في أ و ب: «وبالقول»، وفي طرة أ و ب: «لعلّه: وفي القول».

(3) أخرجه بلفظه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا، عن جابر بن عبدالله.

(4) عبدالله بن شداد بن الهاد الليثي، أبو الوليد، المدني، من كبار التابعين وثقاتهم، روى عن أبيه وعمر ويعلى وطلحة ومعاذ والعباس وكثير من كبار الصحابة. (تهذيب التهذيب: 252/5).

(5) وحديثه أخرجه الدارقطني في الصلاة، والبيهقي في الصلاة، باب من قال لا يقرأ خلف الإمام على الإطلاق، عن عبدالله بن شداد عن جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ صلّى وكان من خلفه يقرأ، فجعل رجل من أصحاب النبي ﷺ ينهاه عن القراءة في الصلاة، فلما انصرف أقبل عليه الرجل، فقال: أتنهاني عن القراءة خلف رسول الله ﷺ، فتنازعا حتى ذكرا ذلك للنبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «من صلّى خلف الإمام فإنّ قراءة الإمام له قراءة».

(6) أبو الدرداء، واسمه عويمر، واختلف في اسم أبيه، وهو أنصاري خزرجي من بني الحارث، كان فقيهاً عاقلاً حكيماً، آخى رسول الله ﷺ بينه وبين سلمان الفارسي، =

قراءة؟ قال: «نعم»، فقال رجل من الأنصار: وجبت هذه، فقال النّبي ﷺ: «ما أرى الإمام إذا أمّ قوماً إلاّ قد كفاهم»[1]، وروى [أبو] قلابة[2] أنّه عليه السّلام قال: «هل تقرؤون خلف إمامكم؟» فقال بعضهم: نعم، وقال بعضهم: لا، فقال: «إن كنتم لا بد فاعلين فليقرأ أحدكم بفاتحة الكتاب في نفسه»[3]، ففيه أدلة: **أحدها**: [أنه] لم ينكر على من قال: لا، **والثاني**: أنّه قال: «إن كنتم لا بد فاعلين» وهذا لا يقال في الواجب وإنما يقال فيما تركه أولى من فعله، **والثالث**: أنّه أمره بأن يقرأ «الحمد للّه» في نفسه، وهذا يتضمّن النهي عن التلفظ بها، وقوله: «كلّ صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج إلا وراء الإمام»[4]، ولأنّها حال ائتمام كما لو أدركه راكعاً،

= ووِلاه عمر قضاء دمشق. وتوفي في خلافة عثمان. (الاستيعاب: 59/4، الإصابة: 60/4).

(1) وحديثه أخرجه مرفوعاً الدارقطني في الصلاة، والبيهقي في الصلاة، باب من قال: لا يقرأ خلف الإمام على الإطلاق عن أبي الدرداء، بلفظه. وأخرجه موقوفاً على أبي الدرداء، النسائي في الافتتاح، باب اكتفاء المأموم بقراءة الإمام، عن كثير بن مرّة الحضرمي أنّه سمع أبا الدرداء يقول: سئل رسول الله ﷺ: أفي كلّ صلاة قراءة؟ قال: «نعم» فالتفت أبو الدرداء إليّ، وكنت أقرب القوم منه فقال: ما أرى الإمام إذا أمّ القوم إلا قد كفاهم. وأخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب القراءة خلف الإمام، إلى قوله: «نعم».

(2) أبو قلابة، عبدالله بن زيد بن عمرو الجرمي، عالم بالقضاء والأحكام، ناسك، من أهل البصرة، أرادوه على القضاء فهرب إلى الشام، فمات فيها، وكان من رجال الحديث الثقات. (طبقات ابن سعد: 183/7، الأعلام: 219/4).

(3) وحديثه أخرجه بهذا اللفظ ابن أبي شيبة في مصنفه في الصلوات، باب من رخص في القراءة خلف الإمام. وأخرجه بألفاظ قريبة البيهقي في الصلاة، باب من قال يقرأ خلف الإمام فيما يجهر فيه بالقراءة، والدارقطني في الصلاة، وابن حبّان في الصلاة، باب صفة الصلاة. (الإحسان: 152/1)، وأبو يعلى الموصلي: 193/1 حديث رقم 2797، وأحمد في المسند: 81/5، وعزاه الهيثمي إلى الطبراني في الأوسط (مجمع الزوائد: 113/2) والجميع عن أبي قلابة عن أنس بن مالك.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 223، بدون جملة: «إلاّ وراء الإمام»، وقد وردت هذه الجملة فيما أخرجه الدارقطني في الصلاة، عن جابر بن عبدالله أنّ النبي ﷺ قال: «صلاة لا يقرأ فيها بأمّ الكتاب فهي خداج إلا أن يكون وراء الإمام».

ولأنّ ذلك لو كان واجباً على المأموم لم يسقط عنه بحال كالإمام والمنفرد، فلمّا سقطت عنه حال الركوع دلّ على أنّها غير واجبة.

[232] **فصل**: إذا قرأ حال جهر الإمام كره ذلك ولم تبطل صلاته، خلافاً لبعضهم؛ لأنّ القراءة خلف الإمام لا تبطل صلاة المأموم كحال الإسرار.

[وضع اليمنى على اليسرى]:

[233] **مسألة**: في وضع اليمنى على اليسرى روايتان؛ **إحداهما**: الاستحباب، **والأخرى**: الإباحة، وأما الكراهة ففي غير موضع الخلاف، وهي إذا قصد بها الاعتماد والاتكاء. فوجه الاستحباب قوله عليه السّلام: «ثلاث من أخلاق النبوة، فذكر وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة»[1]، وقيل في تأويل قوله عزّ وجلّ: **﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾**[2]، في الصلاة وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة[3]، ولأنه أزين[4] وأدخل في الخشوع ووقار الصلاة، ووجه نفيه [قوله عليه السّلام]: كفّوا أيديكم في الصلاة[5]، ولأنه عليه السّلام علّم الأعرابي الصلاة مفروضها وسنتها[6] ولم يذكر ذلك فيها، والأول أظهر.

---

(1) لم أقف على هذا اللفظ مرفوعاً إلاّ فيما عزاه السيوطي في الجامع الصغير، والهيثمي في مجمع الزوائد: 108/2، إلى الطبراني في المعجم الكبير عن أبي الدرداء مرفوعاً: «ثلاث من أخلاق النبوة، تعجيل الإفطار، وتأخير السحور، ووضع اليمنى على الشمال في الصلاة».

(2) سورة الكوثر، الآية: 2.

(3) هذا التأويل منسوب للإمام عليّ رضي الله عنه، أخرج ذلك الدارقطني في كتاب الصلاة، وابن أبي شيبة في الصلاة، باب وضع اليمنى على الشمال، عن عقبة بن ظهير.

(4) في ب: «أزيد».

(5) لم أقف على هذا الحديث.

(6) حديث المسيء لصلاته سبق تخريجه في المسائل رقم 213، 221، 223.

[234] **فصـل**: وصفة وضع إحداهما على الأخرى أن تكون تحت صدره وفوق سرته، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّ السنة أن يضعها تحت السرة، لأنه موضع محكوم له من العورة فلم يكن محلاً لموضع اليمنى على اليسرى كالفخذ.

[القراءة في الركعتين الأخيرتين]:

[235] **مسألـة**: الاختيار في الركعتين الأخرتين قراءة الفاتحة وحدها، خلافاً للشافعي في قوله: إنّ السنة أن يقرأ سورة معها في كل الركعات؛ لما روي أنّ النّبـي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الركعتين الأولتين بالفاتحة والسورة وفي الأخرتين بفاتحة الكتاب[1]. وروي أنّ عمر قال لسعد: شكاك الناس في كلّ شيء حتى في الصلاة، فقال: أما أنا فأركد في الأوليين وأحذف في الأخريين، وما آلوا ما اقتديت إلاّ بصلاة رسول الله ﷺ، قال: ذلك الظنّ بك[2]، ولأنّ الأولتين لما اختصتا في الزيادة بالجهر فيما يجهر فيه اختصتا بزيادة القراءة والأخرتين لما نقصتا عنهما في الصفة وهي الجهر نقصتا في زيادة القراءة.

[التكبير عند الركوع والسجود]:

[236] **مسألـة**: تكبير الركوع والسجود سنّة، خلافاً لمن حكي عنه أنه لا يكبّر للركوع؛ لما روي أنّه عليه السّلام كان يكبر في كل ما يخفض

---

(1) أخرجه البخاري في الأذان، باب يقرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب، ومسلم في الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر، عن أبي قتادة، أنّ النبـي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الأوليين بأمّ الكتاب وسورتين، وفي الركعتين الأخريين بأمّ الكتاب، ولفظ: «بفاتحة الكتاب» ورد في مسلم.

(2) أخرجه البخاري في الأذان، باب يطوّل في الأوليين ويحذف في الأخريين، ومسلم في الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر، عن جابر بن سمرة قال: قال عمر لسعد: لقد شكوك في كلّ شيء حتى الصلاة، قال: أمّا أنا أمدّ في الأوليين، وأحذف في الأخريين، ولا آلو ما اقتديت به من صلاة رسول الله ﷺ. قال: صدقت ذاك الظنّ بك، أو ظنّي بك.

ويرفع، وأنه لم تزل هذه صلاته حتى فارق الدنيا[1].

[237] مسألـة: وليس في الصلاة تكبير واجب إلا تكبيرة الإحرام، خلافاً لابن حنبل في قوله: إنّ باقي التكبير واجب؛ لأنّ كل نطق وجب في الصلاة غير القرآن لم يتكرر وجوبه كالسلام.

[الركوع والرفع منه]:

[238] مسألـة: وإذا ركع وضع يديه على ركبتيه لقوله عليه السّلام للذي علّمه الصلاة: «ثم اركع وضع يديك على ركبتيك وفرق بين أصابعك»[2]، وما ذكره ابن مسعود منسوخ[3] لقول سعد: إنا كنا نفعل ذلك

---

(1) أقرب لفظ إليه ما أخرجه مالك في الصلاة، باب افتتاح الصلاة عن علي بن الحسين، كان رسول الله ﷺ. . . يكبّر في الصلاة، كلما خفض ورفع، فلم تزل تلك صلاته حتى لقي الله. وما أخرجه النسائي في الافتتاح، باب التكبير للسجود، عن ابن مسعود قال: كان رسول الله ﷺ يكبّر في كلّ خفض ورفع ويسلم عن يمينه وعن يساره. وبمعناه أخرجه البخاري في الأذان، باب إتمام التكبير في الركوع، ومسلم في الصلاة، باب إثبات التكبير في كل خفض ورفع عن عمران بن حصين.

(2) حديث المسيء لصلاته سبق تخريجه في المسائل رقم 213، 221، 223. وأقرب الألفاظ لهذا ما أخرجه الحاكم في المستدرك في الصلاة: 242/1 عن رفاعة بن رافع، وفيه قوله ﷺ: ثم يكبر ويركع ويضع كفيه على ركبتيه. . .». وأخرجه بلفظ آخر الطبراني في الكبير: 39/5 حديث 2527 وفيه: «ثم اركع فأمكن كفّيك من ركبتيك». . . وعند أحمد في المسند: 360/4، وابن أبي شيبة في الصلاة، باب من كان يقول إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك، والشافعي في مسنده: 71/1 حديث 208، عن رفاعة بلفظ: «فإذا ركعت، فاجعل راحتيك على ركبتيك»، أما لفظ: «وفرّق بين أصابعك» فلم أقف عليه في روايات حديث المسيء لصلاته. وورد ما يدلّ عليه في حديث أبي حميد في وصفه لصلاة رسول الله ﷺ، ولفظه: فإذا ركع أمكن كفّيه من ركبتيه وفرّج بين أصابعه وهصر ظهره. . .، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب افتتاح الصلاة.

(3) قول ابن مسعود أخرجه أبو داود في الصلاة، باب افتتاح الصلاة، والنسائي في الافتتاح، باب التطبيق، عن علقمة قال: قال عبدالله: علمنا رسول الله ﷺ الصلاة، فكبّر ورفع يديه، فلما ركع طبّق يديه بين ركبتيه، قال: فبلغ ذلك سعداً فقال: صدق أخي، قد كنّا نفعل هذا، ثم أمرنا بهذا، يعني الإمساك على الركبتين. وفي لفظ آخر =

فنهينا عنه[1].

[239] مسألة: التسبيح في الركوع والسجود غير واجب، خلافاً لأحمد وداود، لقوله عليه السّلام: «ثم اركع حتى تطمئن راكعاً واسجد حتى تطمئن ساجداً»[2]، ولم يأمره بذكر فيهما، وقوله: «أما الركوع فعظّموا فيه الرب وأمّا السّجود فاجتهدوا فيه بالدعاء»[3]، ولم يأمر بالتسبيح، والآخر أنّه فصل بينهما فيما يقال فيهما فدلّ على ما قلناه، ولأنّه ركن في الصلاة فلم يجب فيه تسبيح كالقيام.

[240] مسألة: في الرفع من الركوع يقول الإمام: «سمع الله لمن حمده»، ولا يقول: «ربنا لك الحمد»، ويقول المأموم: «ربنا لك الحمد» ولا يقول: «سمع الله لمن حمده» خلافاً للشافعي في قوله: إنّ الإمام والمأموم لا يقول: «ربنا لك الحمد» [لـ]ـقوله «وإذا قال: سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا لك الحمد»[4]. فدلّ على أنّ الإمام لا يقولها، ولأنه

= لأبي داود في باب تفريع أبواب الركوع والسجود، قوله: فإنا كنّا نفعله، فنهينا عن ذلك، وأمرنا أن نضع أيدينا على الركب. وقول ابن مسعود أخرجه أيضاً مسلم في المساجد، باب الندب إلى وضع الأيدي على الركب في الركوع.

(1) حديث سعد في النسخ أخرجه مسلم في المساجد، باب وضع الأيدي على الركب في الركوع، عن مصعب بن سعد قال: صليت إلى جنب أبي قال: وجعلت يدي بين ركبتي فقال لي أبي: اضرب بكفيك على ركبتيك، قال: ثم فعلت ذلك مرّة أخرى، فضرب يدي وقال: إنّا نهينا عن هذا وأمرنا أن نضرب بالأكفّ على الركب.

(2) هذا من حديث المسيء لصلاته وقد سبق تخريجه في المسائل: 213، 221، 223. وهذه الجمل وردت في البخاري ومسلم عن أبي هريرة.

(3) جزء من حديث، أخرجه مسلم في الصلاة، باب النهي عن قراءة القرآن في الركوع والسجود. وفيه هذه الفقرة بهذا اللفظ، لكن بدون: «فيه بـ» وإنما «في الدعاء». والحديث عن ابن عباس.

(4) جزء من حديث أخرجه مالك في الصلاة، باب صلاة الإمام وهو جالس، والبخاري في الأذان، باب إنّما جعل الإمام ليؤتم به، ومسلم في الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام، عن أنس. وهو عندهم بهذا اللفظ مع زيادة الواو قبل «لك» أي: «ولك الحمد». ولمسلم عن أبي هريرة بدون الواو.

ذكر يقع على ذكر وجه المقابلة لكلام الغير فلم يشارك فيه التابع المتبوع كتشميت العاطس، ودليلنا على أنّ المأموم لا يقول: «سمع الله لمن حمده»، قوله عليه السّلام: «إنّما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه، فإذا ركع فاركعوا، إلى قوله: وإذا قال: سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا ولك الحمد»[1]، ففيه دليلان؛ **أحدهما**: أنه لم يقل فقولوا: سمع الله لمن حمده، **والأخرى**: أنّه قصد بيان وجه الائتمام به وكيفيته، وميّز ما يفعل فيه مثل فعله وبما يفعل فيه بخلاف فعله، ولأنه أضاف إلى كل واحد لفظاً غير ما أضافه إلى صاحبه فالظاهر أنّهما لا يشتركان فيه.

بسم اللّه الرحمٰن الرحيم، استعنت بالله.

[241] مسألة: الطمأنينة في الركوع واجبة، خلافاً لأبي حنيفة؛ لحديث أبي حميد أنّه عليه السّلام كان يركع فيضع راحتيه عل ركبتيه ويعتدل[2] وقال للذي علّمه الصلاة: «واركع حتى تطمئن راكعاً»[3]، وقال: «لا تتم صلاة أحد حتى يتوضّأ» إلى أن قال: «ثم يركع حتى تطمئن مفاصله»[4]، ولأنّه ركن مستحق فكان من شرطه الطمأنينة كالقيام.

[242] مسألة: الاعتدال في الرفع من الركوع غير مستحق عند مالك ومن شيوخنا من يزعم أنّه مستحق على قوله، وهو قول الشافعي، والذي رأيت منصوصاً لابن القاسم وعلي بن زياد عنه أنّه إن انحط قبل الاعتدال

---

(1) جزء من حديث أخرجه بهذا اللفظ البخاري في الأذان، باب إقامة الصفّ من تمام الصلاة، ومسلم في الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام.

(2) أخرجه بهذا اللفظ عن أبي حميد، أبو داود في الصلاة، باب افتتاح الصلاة من حديث طويل، وفيه قوله: ثم يركع ويضع راحتيه على ركبتيه، ثم يعتدل... الحديث. وقريب منه ما أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب إتمام الصلاة. وأصله في البخاري في أبواب صفة الصلاة، باب سنّة الجلوس في التشهد، وفيه قول أبي حميد: وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه، ثم هصر ظهره... الحديث.

(3) حديث المسيء سبق تخريجه في المسائل: 213، 221، 223، وأقرب لفظ لما ذكر، ما أخرجه البخاري ومسلم.

(4) حديث المسيء لصلاته تقدم وأقرب لفظ لما ذكر ما أخرجه أبو داود والنسائي.

فلا شيء عليه، والدليل عليه أنّ الاعتدال قيام فلو كان فرضاً لكان عقيبه ركوع كالقيام الأوّل، ولأنّ القيام ركن قبل الركوع فوجب أن لا يتكرر فرضه في الركعة كالقراءة، ولأنّ هذا القيام[1] أريد للفصل بين الركوع والسجود فوجب أن يكتفى منه بما دون الاعتدال لأنّ الفصل يقع به، وكلّ ما أريد به فصل فإنه إذا حصل ذلك الفصل كفى في وجوبه، ولأنّه فعل من القيام[2] ما خرج به عن أن يكون راكعاً أو مقارباً للركوع كما لو اعتدل.

[243] مسألة: والرفع من الركوع واجب وإن كان الاعتدال الذي فيه غير واجب، فإن انحط ساجداً وهو راكع فلا يجزيه على الظاهر من المذهب، ورأيت في بعض الكتب عن مالك أو عن بعض أصحابه أنه يجزيه وليس بشيء يعوّل عليه، ودليلنا على أنه لا يجزيه خلافاً لأبي حنيفة قوله عليه السّلام: «لا يجزىء الرجل صلاة لا يقيم فيه صلبه في الركوع والسجود»[3]، وقوله: «ثمّ ارفع حتى تعتدل قائماً»[4]، ولأنّ الرّكوع ركن من الفعل وجب الفصل بينهما، اعتباراً بالرفع من السجود.

[السجود]:

[244] مسألة: إذا هوى إلى السجود فواسع أن يضع يديه قبل ركبتيه، أو ركبتيه قبل يديه، إلاّ أنّ الأحسن أن يضع يديه قبل ركبتيه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لما روي عن النّبي ﷺ أنه قال: «إذا سجد أحدكم

---

(1) في طرة أ و ب: «لعله: الرفع».

(2) في طرة أ و ب: «لعله: الرفع».

(3) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، والترمذي في الصلاة، باب ما جاء فيمن لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، والنسائي في الافتتاح، باب إقامة الصلب في الركوع، وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب الركوع في الصلاة، عن أبي مسعود الأنصاري، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجزىء صلاة لا يقيم الرجل فيها صلبه في الركوع والسجود» لفظ النسائي وابن ماجه.

(4) جزء من حديث المسيء لصلاته، وقد سبق تخريجه، وهذا اللفظ في البخاري ومسلم.

فليضع يديه قبل ركبتيه»[1]، ولأنه أزين[2] في وقار الصلاة وأبعد عن الشبه بجلوس العوام، ومن لا وقار له، فكان أولى به.

[245] مسألـة: إذا سجد على جبهته دون أنفه أجزأه، واستحببنا له الإعادة في الوقت، وقال ابن حبيب: لا يجزيه، وحكي مثله عن ابن عباس[3] وغيره، ودليلنا قوله عليه السّلام: «أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء، فذكر الجبهة ولم يذكر الأنف»[4]، ولأنّ ما سوى الجبهة من الوجه لا يلزمه السجود عليه كالذقن، ولأنّ الوجه عضو للسجود فوجب أن يجزىء منه جزء واحد كاليدين.

[246] مسألـة: وإذا سجد على أنفه دون جبهته مع القدرة عليه فلا يجزيه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عليه السّلام: «ثم يسجد فيمكّن وجهه»[5]

---

(1) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه، والنسائي في الافتتاح، باب أوّل ما يصل إلى الأرض من الإنسان في سجوده، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا سجد أحدكم فليضع يديه قبل ركبتيه، ولا يبرك بروك البعير». لفظ النسائي. ولفظ أبي داود فيه تقديم وتأخير.

(2) في طرة ب: «لعلّه: أزيد».

(3) ما حكي عن ابن عباس أخرجه البيهقي في الصلاة، باب ما جاء في السجود على الأنف، عن عكرمة، عن ابن عبّاس قال: إذا سجد أحدكم فليضع أنفه على الأرض، فإنكم قد أمرتم بذلك.

(4) الحديث بلفظ: «أعضاء» أخرجه الترمذي في الصلاة، باب ما جاء في السجود على سبعة أعضاء عن ابن عبّاس، والنسائي في الافتتاح، باب على كم السجود، عن ابن عباس، ولفظه عندهما: «أمر النبي ﷺ أن يسجد على سبعة أعضاء...» الحديث. وليس فيه ذكر الجبهة ولا غيرها. وأخرجه مرفوعاً إلى النبي ﷺ البخاري في صفة الصلاة، باب السجود على سبعة أعظم، ومسلم في الصلاة، باب أعضاء السجود، عن ابن عباس أنّ النبي ﷺ قال: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم، على الجبهة، وأشار بيده على أنفه، واليدين والركبتين، وأطراف القدمين، ولا نكفت الثياب والشعر» والحديث بقوله: (وأشار بيده على أنفه) لا يدلّ على ما أراده المصنف.

(5) جزء من حديث المسيء لصلاته، ورد بهذا اللفظ في رواية أبي داود في الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، والنسائي في الافتتاح، باب الرخصة في ترك الذكر في السجود.

ويروى: «جبهته من الأرض حتى تطمئن مفاصله»[1]، ولأنه موضع من الوجه فلم ينب السجود عليه عن الجبهة أصله الذقن، ولأن كل عضو جاز ترك السجود عليه من غير عذر، لم يجز الاقتصار عليه كسائر أعضاء السجود.

[247] مسألة: يجوز أن يسجد على طاقات العمامة من غير أن يكشف عن جبهته، خلافاً للشافعي؛ لقوله: «واسجد حتى تطمئن ساجداً»[2] ولم يفصل، ولأنّه عضو من أعضاء السجود فوجود الحائل بينه وبين الأرض لا ينفي الاسم حقيقة، أصله الركبتان، ولأنّه مكّن جبهته من الأرض فأشبه إذا باشرها به.

[248] مسألة: لا يلزمه كشف يديه في السجود، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لأنّه يسمّى ساجداً متمكّناً فأشبه إذا كشف.

[249] مسألة: الطمأنينة واجبة في السجود، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله: «اعتدلوا في السجود»[3]، وقوله: «أتمّوا الركوع والسجود»[4]، وقوله: «ثم يسجد حتى تطمئنّ مفاصله من الأرض»[5]، وروي أنّه عليه السّلام نهى عن نقرة الغراب[6]، ولأنّه ركن من أركان الصلاة مقصود

---

(1) هذه الرواية وردت في أبي داود والنسائي مع سابقتها. وهو عن رفاعة.

(2) جزء من حديث المسيء لصلاته برواية أبي هريرة، أخرجه بهذا اللفظ البخاري ومسلم وقد سبق في المسألة رقم 221.

(3) جزء من حديث أخرجه البخاري في الأذان، باب لا يفترش ذراعيه في السجود، ومسلم في الصلاة، باب الاعتدال في السجود، عن أنس بن مالك، بهذا اللفظ.

(4) جزء من حديث أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب كيف كانت يمين النبي ﷺ، ومسلم في الصلاة، باب الأمر بتحسين الصلاة وإتمامها، عن أنس بن مالك، بهذا اللفظ.

(5) جزء من حديث المسيء لصلاته. وقد سبق تخريجه في المسائل: 213، 221، 223، 246، وهو من رواية أبي داود، والنسائي عن رفاعة.

(6) جزء من حديث، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، والنسائي في الافتتاح، باب النهي عن نقرة الغراب، وابن ماجه في =

لنفسه، فترك الاعتدال فيه يفسد الصلاة كالقيام الأوّل.

[250] فصــل: الاعتدال في الجلسة بين السجدتين يخرج على الاعتدال في الرفع من الركوع وقد ذكرناه.

[251] مسألـة: إذا أراد القيام من السجود نهض قائماً ولم يجلس، خلافاً للشافعي في قوله: يجلس جلسة الاستراحة؛ لما روي أنّه عليه السّلام كان إذا رفع رأسه من السجود رفع يديه قبل ركبتيه ونهض قائماً ولا يجلس[1]، وفي حديث أبي حميد أنّه عليه السّلام سجد ثم كبّر فقام ولم يتورّك[2]، ولأنّه نهوض إلى القيام فلم يكن من سنّته أن يفصل بينهما بفعل غيره، أصله النهوض من الجلوس إلى الركعة الثالثة، ولأنه انتقال [من] ركن إلى ركن يخالفه فلم يسنّ فيه جلسة يفصل بينهما كالانتقال من القيام إلى السجود.

[252] مسألـة: إذا نهض إلى القيام فله أن يعتمد على يديه، وهو الأحسن عندنا، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتمد على صدور قدميه؛ لما روى مالك بن الحويرث أنّ النّبي ﷺ نهض معتمداً على الأرض[3]، ولأن

= إقامة الصلاة، باب ما جاء في توطين المكان في المسجد يصلّى فيه، عن عبدالرحمٰن بن شبل، بهذا اللفظ.

(1) لم أقف عليه كاملاً بهذا اللفظ. وأخرج منه إلى «ركبتيه» أبو داود في الصلاة، باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه، والترمذي في الصلاة، باب ما جاء في وضع الركبتين قبل اليدين في السجود، والنسائي في الافتتاح، باب رفع اليدين عن الأرض قبل الركبتين، وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب السجود، عن وائل بن حجر قال: رأيت النبي ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا قام من السجود رفع يديه قبل ركبتيه. لفظ ابن ماجه.

وبقية الحديث لم أقف عليه باللفظ المذكور. وقريب من معناه ما أخرجه أبو داود في الصلاة، باب افتتاح الصلاة، عن أبي حميد في وصف صلاة رسول الله ﷺ، وفيه قوله: فسجد فانتصب على كفيه وركبتيه وصدور قدميه، وهو ساجد، ثم كبّر فجلس فتورّك ونصب قدمه الأخرى، ثم كبّر، فسجد، ثم كبّر فقام ولم يتورّك.

(2) سبق تخريجه في التعليق السابق.

(3) مالك بن الحويرث بن أشيم بن زياد بن خشيش، الليثي، صحابي، سكن البصرة وتوفّي بها سنة 74هـ. =

ذلك أزين في أدب الصلاة ووقارها فكان أولى.

[الجلوس في الصلاة]:

[253] **مسألة**: الجلوس في الصلاة كلّها متورّكاً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّه يكون في جميعه مفترشاً، وللشافعي في قوله: إنّه يكون في الجلسة الأخيرة[1] متوركاً وفيما قبله مفترشاً؛ فدليلنا على أبي حنيفة حديث ابن عمر أنه قال: إنّما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثني رجلك اليسرى[2]، وقول الصحابي: «السنة» يفيد أنّها سنة النّبي ﷺ، وروى عبدالله بن الزبير قال: «كان رسول الله ﷺ إذا قعد في الصلاة جعل قدمه اليسرى تحت فخذه»[3]، وهذا لا يكون إلا مع الإفضاء بوركه إلى الأرض على ما قلناه، ولأنّ ذلك أبلغ في التمكين وأحسن في وقار الصلاة.

[254] **فصل**: ودليلنا على الشافعي ما رويناه، ولأنّه جلوس في الصلاة فأشبه الأخير، ولأنّه فعل يتكرر في الصلاة يستوي فيه الإمام والمأموم، فكان على صفة واحدة كالركوع، ولأنّها صفة مسنونة حال القعود

= (الاستيعاب: 354/3، الإصابة: 322/3).

وحديثه هو من فعله في وصف صلاة رسول الله ﷺ، أخرجه البخاري في الأذان، باب كيف يعتمد على الأرض إذا قام من الركعة، عن أبي قلابة، وفيه قوله: وإذا رفع رأسه عن السجدة الثانية جلس واعتمد على الأرض، ثم قام. والمصنف باستشهاده بهذا الحديث يناقض ما أصّله في المسألة السابقة.

(1) في أصل نسخة أ: «الجلسة للأرض» وضرب على لفظ: «الأرض» وكتب: لعله، الأخيرة. وفي أصل ب: «الجلسة الأخيرة للأرض».

(2) جزء من حديث، أخرجه بهذا اللفظ مالك في الصلاة، باب العمل في الجلوس في الصلاة، والبخاري في الأذان، باب سنّة الجلوس في الصلاة، عن ابن عمر من قوله.

(3) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في الصلاة، باب الإشارة في التشهّد، والحديث فيه بقية. وأخرجه باختلاف بسيط، مسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب صفة الجلوس في الصلاة، عن الزبير قال: كان رسول الله ﷺ إذا قعد في الصلاة جعل قدمه اليسرى بين فخذه وساقه... الحديث. وفي لفظ أبي داود: «تحت فخذه اليمنى وساقه».

فلم يختلف صفتها كوضع اليدين على الفخذين.

[التشهّد والسّلام]:

[255] مسألة: التشهّدان جميعاً مسنونان غير مفروضين، خلافاً للشافعي في إيجابه الأخير ولغيره في إيجابه إيّاهما؛ لقوله عليه السّلام للأعرابي لما علّمه الصلاة: «ثم اجلس حتى تطمئن جالساً، فإذا فعلت ذلك فقد تمّت صلاتك»[1]، ففيه دليلان: **أحدهما**: أنّ التشهد لو كان مفروضاً لعلّمه إياه، مع علمه بأنّه لا يحسن الصلاة، **والآخر**: قوله: «فقد تمت صلاتك» فحكم بتمامها مع عدم هذا، ولأنه ذكر يختص الجلوس فلم يكن فرضاً كالأوّل، ولا يدخل عليه «السّلام» لأنّه لا يختص الجلوس لأنّه لا يؤتى[2] به في الجنازة، وإن شئت قلت قبل التحليل. ولأنه ذكر يتكرر في الصلاة إذا لم يكن الأول واجباً فكذلك[3] الثاني كالتعظيم في الركوع والدعاء في السجود وقراءة ما عدا الفاتحة، ولأنه ذكر لا يجهر به في الصلاة على حال كالتوجيه على أصلهم، والدعاء والتسبيح على أصل الجميع، ولأنّه جملة ذكر من شرطه الشهادتان فأشبه الأذان والإقامة، ولأنّه ذكر في تضاعيف الصلاة ليس من المعجز كسائر الأذكار، ولأنّ ألفاظه وردت مختلفة غير متعينة، فدلّ أنّه غير واجب لأنّ الأذكار المفروضة متعيّنة كالتحريم والتسليم والقراءة، ودليلنا على من أوجبهما أنّ رسول الله ﷺ قام من اثنتين فمضى ثم سجد للسهو[4]، وسجود السهو لا ينوب عن مفروض،

---

(1) حديث المسيء لصلاته سبق في المسائل: 213، 221، 223، 246، وقد وردت الجملة الثانية في أبي داود والنسائي والترمذي أيضاً في الصلاة، باب ما جاء في وصف الصلاة.

(2) في أ سقط: «لا».

(3) في أ و ب: «وكذلك» وما أثبتناه أنسب.

(4) أخرجه مالك في الصلاة، باب من قام بعد الإتمام أو في الركعتين، والبخاري في الوتر، باب ما جاء في السهو، ومسلم في المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له، عن عبدالله بن بحينة، أنّ رسول الله ﷺ صلّى لنا الظهر، فقام من اثنتين ولم يجلس فيهما، فلمّا قضى صلاته سجد سجدتين ثم سلم بعد ذلك، وفي لفظ مسلم: فمضى في صلاته...

ولأنّ كلّ ذكر صحت الصلاة بتركه سهواً صحت بتركه عمداً، أصله التسبيح عكسه التحريم والسلام.

[256] مسألة: والاختيار من ألفاظه تشهد عمر بن الخطاب[1]، خلافاً لأبي حنيفة في اختياره تشهد ابن مسعود[2]، وللشافعي في اختياره تشهد ابن عباس[3]، لأنّ عمر علّم الناس التشهّد على المنبر بهذه الألفاظ فلم ينكر عليه، ولا قيل له: إنّ تشهد النّبي عليه السّلام بخلافه.

[257] مسألة: الصلاة على النّبي ﷺ مسنونة وليست بشرط في صحة الصّلاة، خلافاً للشافعي وابن المواز في قولهما: إنّها واجبة في التشهد الأخير؛ لقوله في حديث ابن مسعود لما ذكر التشهد: «فإذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك»[4]، ولأنّ الجلوس [لم][5] يكن من أركان الصلاة فلم تكن الصلاة على النّبي ﷺ مستحقة فيه كالقيام والسجود، ولأنّ الصلاة على الأنبياء ليس بشرط في صحة الصلاة اعتباراً بسائر الأنبياء، ولأنّه ذكر آدمي في تضاعيف الصلاة منفصل عن القرآن فلم يكن شرطاً، أصله قولنا: «اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات».

[258] مسألة: التسليم فرض من شرط صحة الصلاة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّه يتحلل بأي شيء شاء مما يقصد به الخروج من الصلاة؛

---

(1) تشهد عمر بن الخطاب أخرجه مالك في الصلاة، باب التشهد في الصلاة، عن عبدالرحمٰن بن عبدالقاري، وأخرجه ابن أبي شيبة في الصلاة، والحاكم في المستدرك في الصلاة: 266/1.

(2) تشهد ابن مسعود أخرجه البخاري في صفة الصلاة، باب ما يتخيّر من الدعاء بعد التشهد، ومسلم في الصلاة، باب التشهد في الصلاة عن عبدالله بن مسعود.

(3) تشهد ابن عباس أخرجه مسلم في الصلاة، باب التشهد في الصلاة.

(4) سبق تخريجه من البخاري ومسلم وليس فيهما هذه الجملة، وهي موجودة في رواية أبي داود في الصلاة، باب التشهد عن ابن مسعود وفيه قوله ﷺ: «إذا قلت هذا، أو قضيت هذا، فقد قضيت صلاتك».

(5) في أ: «ولأن الجلوس يكن»، وفي ب: «ولأن الجلوس يكون». ولعلّ: «لم» سقطت من أ ثم من ب.

لقوله عليه السّلام: «وتحليلها التسليم»[1]، وذلك [يمنع][2] أن يكون لها تحليل سواه من وجهين: **أحدهما**: دليل الخطاب، **والآخر**: خروجه مخرج البيان عن جنس التحليل، فمفهومه أنه ليس له تحليل سواه، وقوله عليه السّلام: «صلّوا كما رأيتموني أصلّي»[3]، ولأنّه أحد طرفي الصلاة فلم يصح إلاّ بنطق معيّن كالدخول، وقد حكى أصحابنا عنهم أن الفرض التحليل من الصلاة، وهم في هذا العصر ينكرون ذلك، فيدل عليه بأنه لو أقام عليها حتى يخرج وقتها من غير خروج منها أو إحداث قبل السلام لا يقصد بذلك الخروج ساهياً لبطلت صلاته، فثبت افتقارها إلى معنى يخرج به منها، فإذا ثبت ذلك وجب أن يكون معيّناً كسائر الأركان.

[259] فصـل: ويفرض الكلام في أنّ السلام من الصلاة يقع فيها خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّ ابتداء ألفاظه يقع في الصلاة فإذا أكمله وقع كله خارج الصلاة؛ لأنّ ما قالوه يقتضي إحالة، لأنّهم يزعمون أنّ ابتداء حروف السلام يقع في الصلاة ثم بفراغه من الميم يقع السّلام كله خارج الصلاة وهذا لا يتصوّر، لأنه إذا وقع ابتداؤه في الصلاة فالفراغ منه لا يخرج أوّله عن الوجه الذي وقع عليه، ولأنّه ذكر مشروع في موضع يجوز أن يرد عليه ما يفسد الصلاة، فوجب أن يكون من الصلاة اعتباراً بما قبله، ولأنّها عبادة لها تحليل وتحريم، فوجب أن يكون التحليل منها جزءاً من أجزائها، كالرمي والطواف في الحج، ولأنه نطق[4] مشروع في الصلاة يصادف جزءاً من أجزائها فوجب أن يكون منها كالقراءة، وإذا ثبت أنّ السلام جزءٌ من الصلاة ثبت أنـ[ـه] من شرط صحتها [لـ]أنّ أحداً لا يفرق.

[260] مسألـة: لفظه أن يقول: «السّلام عليكم» فإن نكّر ونوّن فلا

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 213. وهو جزء من حديث.
(2) في طرة ب: «لعله: وذلك يمنع أن يكون لها تحليل سواه. تأمل».
(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 213.
(4) في أ و ب: «تطوع» وما أثبتناه استفدناه من «المعونة»: 227/1، ومن المسألة الموالية.

يجزيه، خلافاً لبعض الشافعية؛ لقوله: «صلّوا كما رأيتموني أصلّي»[1]، ولأنه نطق في أحد طرفي الصلاة فكان متعيناً كالتحريم.

[261] مسألة: الفرض منه واحدة وبها يقع التحليل، خلافاً لأحمد بن حنبل وغيره ممن يقولون الفرض تسليمتان؛ لقوله: «تحليلها التسليم»[2]، وذلك يقتضي أقلّ ما يتناوله الاسم، وروي أنّه عليه السّلام كان يسلّم تسليمة واحدة تلقاء وجهه[3]، ولأنه لو أحدث بعد الأولى وقبل الثانية لم تفسد صلاته فدل أن التحليل لا يقع بالثانية، وإذا لم يقع بها تحليل لم تكن واجبة كالثالثة[4]، ولأنه ذكر في أحد طرفي الصلاة فكان الفرض منه واحداً كالإحرام.

[262] مسألة: الاختيار للإمام والمنفرد الاقتصار على واحدة، خلافاً للشافعي؛ لما روت عائشة[5] وأنس[6] أنّ النّبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يسلّمون تسليمة واحدة، ولأنّ السّلام يراد لأحد الأمرين، إما التحليل، وإما الرد، وذلك معدوم في الثانية في حقّ الإمام والمنفرد.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 213.

(2) جزء من حديث، سبق تخريجه في المسألة رقم 231.

(3) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب من يسلّم تسليمة واحدة، عن عائشة، وأخرجه بلفظ فيه زيادة، الترمذي في الصلاة، باب ما جاء في التسليم في الصلاة، عن عائشة أنّ رسول الله ﷺ كان يسلّم في الصلاة تسليمة واحدة تلقاء وجهه، يميل إلى الشق الأيمن شيئاً.

(4) في أ و ب: «كالثانية»، وفي المطبوعة: «كالثالثة» وهو الصواب.

(5) سبق تخريجه في المسألة السابقة من رواية الترمذي وابن ماجه عن عائشة، ولم أقف على رواية لها تذكر فيها أبا بكر، وعمر، وعثمان.

(6) ذكره الهيثمي، عن أنس قال: كان النبي ﷺ وأبو بكر وعمر يفتتحون القراءة بالحمد لله ربّ العالمين، ويسلّمون تسليمة. وعزاه للطبراني في الكبير والأوسط، والبزار (مجمع الزوائد: 145/2). وأخرجه ابن أبي شيبة في الصلوات، باب من كان يسلم تسليمة واحدة، وعبدالرزاق في الصلاة، باب التسليم، وهو عندهما مرسل، عن الحسن قال: كان رسول الله ﷺ، وأبو بكر، وعمر، وعثمان يسلمون تسليمة واحدة.

[263] مسألة[1]: إذا سلّم ساهياً لا يعتقد به التحليل فيجب أن لا يجزيه، خلافاً لبعض الشافعية؛ لأنّه نطق في أحد طرفي الصلاة فاحتاج إلى نية يصحبها ذكر كالتحريم.

[التكبير عند القيام من ركعتين]:

[264] مسألة: والاستحباب في القيام من اثنتين أن يكبّر إذا اعتدل قائماً، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لما روي في حديث أبي حميد أنّ النبي ﷺ ما كبّر من اثنتين حتى اعتدل قائماً[2] ذكره بعض أصحابنا، ولأنّ هذا القيام مشبّه بابتداء الصلاة، والتكبير فيه مشبه بتكبيرة الافتتاح، فكان القيام إلى الثالثة كالمستأنفة.

[الدعاء والقنوت في الصلاة]:

[265] مسألة: يجوز أن يدعو في الصلاة بكلّ دعاء يجوز له بخارجها، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه لا يجوز أن يدعو إلا بألفاظ القرآن وما يقاربها؛ لقوله عليه السّلام: «لا تقولوا السّلام على الله ولكن قولوا التحيّات للّه، إلى أن قال: ثم ليتخير من الدعاء أعجبه إليه فيدعو به»[3]، وقوله: «إذا صلّى أحدكم فليبدأ بالحمد للّه والثناء عليه ثم يصلّي عليّ ثم يدعو بما شاء»[4]، ولأنّه دعاء مباح في غير الصلاة فكان مباحاً في الصلاة كألفاظ القرآن.

---

(1) سقط من ب: «مسألة».

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقريب من معناه ما أخرجه أبو داود في الصلاة، باب افتتاح الصلاة، وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب إتمام الصلاة، عن أبي حميد، وفيه قوله: ثم إذا قام من الركعتين كبّر ورفع يديه... الحديث.

(3) هو حديث ابن مسعود في التشهد. وفيه هذه الجمل. وقد سبق تخريجه في المسألة رقم 256.

(4) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب الدعاء، والترمذي في الدعوات، باب، عن فضالة بن عبيد، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا صلّى أحدكم فليبدأ بتحميد الله والثناء عليه، ثم ليصلّ على النبي ﷺ، ثم ليدع بعد بما شاء».

[266] مسألة: يقنت في صلاة الصبح، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ النّبي ﷺ كان يقنت فيما رواه أبو هريرة[1] وخفاف بن إيماء[2] والبراء[3] وأنس بن مالك[4] وقال أنس: ما زال يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا.

[267] مسألة: يجوز القنوت قبل الركوع وبعده، خلافاً للشافعي في قوله: إنّ محلّه بعد الركوع؛ لإجماع الصحابة عليه، وروي عن أبي رجاء

---

(1) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري في صفة الصلاة، باب. ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب القنوت، عن أبي هريرة قال: لأقرّبنّ صلاة النبي ﷺ، فكان أبو هريرة يقنت في الركعة الأخرى من صلاة الظهر، وصلاة العشاء، وصلاة الصبح، بعدما يقول: سمع الله لمن حمده فيدعو للمؤمنين ويلعن الكفّار.

(2) في أ و ب: «خفاف بن أسماء» والصواب ما أثبت. وهو خفاف بن إيماء بن رحضة الغفاري، كان أبوه سيد غفار، وهو إمام بني غفار وخطيبهم، شهد الحديبية، وبايع بيعة الرضوان. توفي في خلافة عمر. (أسد الغابة: 118/2، الاستيعاب: 436/1، تهذيب التهذيب: 147/3).

وحديثه، أخرجه أحمد في المسند: 57/4، والبيهقي في الصلاة، باب القنوت في الصلاة عند نزول نازلة، والطبراني في الكبير: 216/4 حديث 4173، ولفظه، قال: صلّى بنا رسول الله ﷺ الصبح ونحن معه، فلما رفع رأسه من الركعة الآخرة قال: «لعن الله لحياناً ورعلاً وذكواناً، وعصية عصت الله ورسوله، أسلم سالمها الله، وغفار غفر الله لها...» الحديث.

(3) البراء بن عازب بن الحارث الخزرجي، أبو عمارة، قائد، صحابي، من أصحاب الفتوح، أسلم صغيراً وغزا مع رسول الله ﷺ خمس عشرة غزوة. تولّى إمارة الري في عهد عثمان. سكن الكوفة واعتزل الأعمال في آخر حياته، توفي سنة 71هـ - 690م. (طبقات ابن سعد: 80/4، الأعلام: 15/2، أسد الغابة: 171/1، الاستيعاب: 143/1، الإصابة: 146/1).

وحديثه أخرجه مسلم في المساجد، باب استحباب القنوت في جميع الصلوات، ولفظه: كان رسول الله ﷺ يقنت في الصبح والمغرب.

(4) حديث أنس بهذا اللفظ أخرجه أحمد في المسند: 162/3، والبيهقي في الصلاة، باب الدليل على أنّه لم يترك أصل القنوت، والطحاوي في شرح معاني الآثار، في الصلاة، باب القنوت في صلاة الصبح وغيرها. وأصل حديث أنس في البخاري في صفة الصلاة، باب، ولفظه: كان القنوت في المغرب والفجر.

العطاردي قال: كان القنوت بعد الركوع فصيّره عمر قبله ليدرك المدرك[1]، وروي أنّ المهاجرين والأنصار سألوا عثمان فجعله قبل الركوع[2]، ولأنّ في ذلك فائدة لا توجد فيما بعده، وهو أنّ القيام يمتد فيلحق المفاوت، ولأنّ في القنوت ضرباً من تطويل القيام وما قبل الركوع أولى بذلك لا سيما في الفجر.

[الترتيب في قضاء الفوائت]:

[268] مسألة: الترتيب مستحق في قضاء الفوائت في الخمس فما دونها، خلافاً للشافعي في قوله: إنه يسقط بالفوات[3] ويبدأ بالحاضرة على الغائبة، لقوله عليه السلام: «لا صلاة لمن عليه صلاة»[4]، فعمّ، وقوله: «من نام عن الصلاة أو نسيها فليصلّها إذا ذكرها، لا كفّارة له إلا ذلك فإن ذلك وقتها»[5]، ولأنّه عليه السّلام ترك أربع صلوات يوم الخندق فقضاهن

---

(1) أبو رجاء العطاردي، واسمه عمران، وقيل: عطارد، واختلف في اسم أبيه، ولد قبل الهجرة بإحدى عشرة سنة وأسلم ولم ير النبي ﷺ، أمّ قومه أربعين سنة. وكان له علم بالقرآن. (الاستيعاب والإصابة: 74/4).
وروايته لم أقف عليها. ويدلّ على معناها، ما أخرجه ابن أبي شيبة في الصلوات، باب في قنوت الفجر قبل الركوع أو بعده، عن عبيد بن عمير، وأبي عثمان النهدي، وزيد بن وهب، أنّ عمر بن الخطاب قنت في صلاة الصبح قبل الركوع.

(2) أخرجه البيهقي في الصلاة، باب الدليل على أنه يقنت بعد الركوع، عن أنس، قال: قنت النبي ﷺ، وأبو بكر، وعمر وعثمان، رضي الله عنهم، بعد الركوع، ثم تباعدت الديار، فطلب الناس إلى عثمان أن يجعل القنوت في الصلاة قبل الركوع، لكي يدركوا الصلاة، فقنت قبل الركوع.

(3) في ب: «بالفوائت».

(4) قال الزيلعي في نصب الراية: 166/2، ذكر ابن الجوزي في «العلل» بإسناده عن إبراهيم الحربي، قال: سئل أحمد بن حنبل عن قوله ﷺ: «لا صلاة لمن عليه صلاة» فقال: لا أعرف هذا، ولا سمعته عن النبي ﷺ، انتهى. ونقله الشيخ ابن دقيق العيد في «الإمام» هكذا، قال: ما عرفنا له أصلاً. انتهى.

(5) بعض هذا الحديث سبق تخريجه في المسألة رقم 201. ومما يقرب له في اللفظ في هذه المسألة ما أخرجه البخاري في مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصلّ إذا ذكرها، ومسلم في المساجد، باب قضاء الفائتة، عن أنس، عن النبي ﷺ قال: =

على الترتيب[1]، ولأنه ترتيب في الصلاة مستحق مع بقاء الوقت فلم تسقط بفواته وكون الصلاة في الذمة أصله ترتيب الركوع والسجود، ولأنهما صلاتان مختلفتان اجتمعتا في وقت فجاز تعليق الوجوب فيهما بالفعل أصله العشاء والوتر.

[269] مسألة: وهو يستحق مع ضيق[2] وقت الحاضرة وسعته، فيبدأ بالفائتة وإن فاتت الحاضرة، خلافاً لأبي حنيفة وابن وهب؛ للأخبار التي رويناها واعتباراً بسعة الوقت بعلّة وجوب فوائت في ذمته للترتيب تأثير فيهما، ولأنّ كلّ ترتيب وجب مع سعة الوقت وجب مع ضِيقهِ كالأركان.

[التسبيح لتنبيه الإمام]:

[270] مسألة: الاستحباب لمن نابه شيء في صلاته أن يسبّح، رجلاً كان أو امرأة، خلافاً للشافعي في قوله: تصفّق المرأة؛ لقوله عليه السّلام: «من نابه شيء في صلاته فليسبّح»[3]، واعتباراً بالرجل، [والخبر][4] المروي في التصفيق فإنّ العمل المتصل وجد على خلافه فهو أولى من الخبر.

= «من نسي صلاة فليصلّ إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك، وأقم الصلاة للذكرى». والجملة الأخيرة أخرجها البيهقي في الصلاة، باب التفريط على من نام عن صلاة أو نسيها، عن أبي هريرة أنّ النبي ﷺ قال: «من نسي صلاة فوقتها إذا ذكرها». وعزاه الهيثمي بهذا اللفظ إلى الطبراني في الأوسط. (مجمع الزوائد: 326/1).

(1) أخرجه الترمذي في الصلاة، باب ما جاء في الرجل تفوته الصلوات بأيّتهنّ يبدأ، والنسائي في الأذان، باب الاجتزاء لذلك كلّه بأذان واحد والإقامة لكلّ واحدة منها، عن عبدالله بن مسعود، قال: إنّ المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق، حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالاً، فأذن، ثم أقام، فصلّى الظهر، ثم أقام فصلّى العصر، ثم أقام فصلّى المغرب، ثم أقام فصلّى العشاء.

(2) في ب: «ضعف».

(3) جزء من حديث طويل، أخرجه مالك في قصر الصلاة في السفر، باب الالتفات والتصفيق عند الحاجة في الصلاة، والبخاري في الأذان، باب من دخل ليؤم النّاس فجاء الإمام الأوّل فتأخر الآخر، ومسلم في الصلاة، باب تقديم الجماعة من يصلّي بهم إذا تأخر الإمام، وهو بلفظه.

(4) إضافتها ضرورية.

[271] **مسألـة**: يجوز أن يسبّح في أيّ شيء نابه، مثل أعمى يقع في بئر أو نفرت دابة يخاف أن ترفسه أو حية أو ما أشبه ذلك، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّه لا يسبّح إلا فيما[1] فيه تنبيه إمامه فإنّه[2] إن قصد تنبيه غير إمامه بطلت صلاته لعموم الخبر، ولأنه تسبيح لأمر نابه يجوز له التنبيه عليه كتنبيه إمامه.

[مسائل مختلفة تتعلق بالصلاة]

[ستـر العـورة]:

[272] **مسألـة**: اختلف أصحابنا في ستر العورة في الصلاة فمنهم من يقول: إنّها من شرط صحتها مع الذكر والقدرة، فإن لم يقدر عليها صلى عرياناً وأجزأته، وكذلك إن نسي، وإن صلّى مكشوف العورة عالماً بأنّ له ما يسترها قادراً على ذلك فإن صلاته باطلة. ومنهم من يقول: إنّها واجبة مفترضة وليست من شرط الصحة فإن صلّى مكشوف العورة عالماً[3] عامداً كان عاصياً آثماً إلاّ أنّ الفرض قد سقط عنه.

فوجه الأوّل، قوله تعالى: ﴿**خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ**﴾[4]، قيل: اللباس في الصلاة والطواف، وقوله ﷺ: «صلّوا كما رأيتموني أصلّي»[5]، ورأيناه يصلّي بالسترة، وقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلاّ بخمار»[6]، والاتفاق على أنّه مأمور بستر العورة، محظور عليه كشفها في

---

(1) سقط من ب: «فيما».

(2) سقط من ب: «فإنّه».

(3) سقط من أ: «عالماً».

(4) سورة الأعراف، الآية: 29.

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 213.

(6) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في الطهارة، باب المرأة تصلّي بغير خمار، والترمذي في الصلاة، باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار، وابن ماجه في الطهارة، باب إذا حاضت الجارية لم تصلّ إلا بخمار، عن عائشة.

غير الصلاة، ومتأكد وجوبها في الصلاة، والقول بأنه ليس من شروط الصحة ينفي ذلك.

ووجه الثاني، قوله عليه السّلام: «لا تتمّ صلاة أحدكم حتى يتوضأ كما أمره الله، إلى أن قال: ثم يستقبل القبلة فيكبر»[1]، فأخبر عمّا تتم به الصّلاة ولم يذكر ما تنازعناه، ولأنّ صفة الشيء بأنّه شرط في بعض العبادات أو فرض من فروضها يفيد اختصاصه بها وأنّه يجب بوجوبها، ويسقط وجوبه بسقوط وجوب ما أضيف إليه، كالوضوء للصلاة والتيمم والنية وكالصوم في الاعتكاف والإحرام في الحج وسائر فروض العبادات، ووجدنا ستر العورة لا يختص وجوبه بالصلاة، لأنّه يلزمه سترها في غيرها، فعلم أنه ليس من شروطها، ولأنّ كل ما كان من فروض الصلاة فلا بدّ عند عدمه من بدل يقوم مقامه عند المعجز عنه في أداء العبادة كالوضوء وغيره، وفي الاتفاق على أنّ من لم يجد ما يستر عورته، وخاف ذهاب الوقت أن يصلّي عرياناً، دليل على أنّ السترة ليست من شروط الصلاة، ولا يدخل عليه التيمم لأنّه إذا عجز عنه لم يصلّ إلا في الوقت لأن منه بدلاً يقوم مقامه وهو الوقت الذي يقتضي فيه.

[273] **مسألة:** عورة الرجل ما بين السرة والركبة، خلافاً لداود وقوله في الفخذ وما قاربه ليس بعورة، وأنّ العورة السوأتان فقط؛ لقوله عليه السّلام: «ما بين السرّة والركبة عورة»[2]، وقوله لعلي رضي الله عنه: «لا تنظر إلى [فخذ] حيّ ولا ميّت»[3]، وروى

---

(1) جزء من حديث المسيء لصلاته، وسبق تخريجه في المسائل رقم 213، 221، 223، 246.

(2) أخرجه الحاكم في معرفة الصحابة من المستدرك: 568/3، عن عبدالله بن جعفر، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما بين السرّة إلى الركبة عورة». وأخرجه البيهقي في الصلاة، باب عورة الرجل، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جدّه، وهو جزء من حديث، وفيه قوله ﷺ: «والعورة فيما بين السرّة والركبة».

(3) أخرجه أبو داود في الحمام: باب النهي عن التعرّي، وابن ماجه في الجنائز، باب ما جاء في غسل الميت، عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تكشف فخذك، ولا تنظر إلى فخذ حيّ ولا ميّت».

محمد بن جحش[1] أنّ النّبي ﷺ مرّ بمعمر[2] وهو مكشوف الفخذ فقال: «غطّ فخذك فإن الفخذ من العورة»[3]، وروى مالك عن أبي النضر[4] عن ابن جرهد عن أبيه[5] أنّ النّبي ﷺ قال: «غطّ فخذك فإنّ الفخذ عورة»[6].

---

(1) محمّد بن عبدالله بن جحش الأسدي، وهو ابن أخي زينب أمّ المؤمنين، وأمّه فاطمة بنت أبي حبيش، ولد قبل الهجرة بخمس سنين، سمع من النبي ﷺ. (الاستيعاب: 318/3، الإصابة: 358/3).

(2) معمّر بن عبدالله بن نضلة القرشي العدوي، أسلم قديماً، وتأخّرت هجرته إلى المدينة، لأنّه كان هاجر الهجرة الثانية إلى أرض الحبشة، وعاش عمراً طويلاً. (الاستيعاب: 421/3، الإصابة: 428/3).

(3) أخرجه البيهقي في الصلاة، باب عورة الرجل، والحاكم في المستدرك: 180/4، ولفظه عندهما: «يا معمر غطّ فخديك فإن الفخذين عورة». وكذا أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، في الصلاة، باب الفخذ هل هو من العورة أم لا؟: 474/1 ـ 475، وأحمد في المسند: 290/5.

(4) أبو النضر، سالم بن أبي أمية، مولى عمر بن عبدالله التيمي، تابعي، ثقة موصوف بالفضل والعقل والعبادة. توفي في خلافة مروان بن محمّد. (تهذيب التهذيب: 431/3).

(5) ابن جرهد، هو عبدالرحمٰن بن جرهد الأسلمي تابعي، حدث عن أبيه، وعنه ابنه زرعة. (تهذيب التهذيب: 155/6). وجرهد، هو ابن خويلد بن بجرة الأسلمي، صحابي، كان من أهل الصفة، شهد الحديبية، وتوفي بالمدينة في آخر عهد يزيد. (الاستيعاب: 258/1، الإصابة: 233/1).

(6) هذا الحديث ليس في موطأ مالك برواية الليثي. وذكر المنذري أنه في موطأ معن بن عيسى القزاز، ويحيى بن بكير، وسليمان بن برد، وليس هو عند غيرهم من رواة الموطّأ، هكذا ذكر ابن الورد. (مختصر سنن أبي داود: 17/6 ـ 18)، وبهذا الطريق أخرجه أبو داود، عن عبدالله بن مسلمة عن مالك، عن أبي النضر، عن زرعة بن عبدالرحمٰن بن جرهد، عن أبيه، قال: كان جرهد هذا من أصحاب الصّفة أنه قال: جلس رسول الله ﷺ عندنا وفخذي منكشفة، فقال: «أما علمت أن الفخذ عورة»، كتاب الحمّام، باب النهي عن التعرّي.
وأخرجه بلفظ قريب ممّا ذكره المصنّف، البيهقي في الصلاة، باب عورة الرجل. وهو بسند مالك، ولفظه: «خمّر عليك، أما علمت أن الفخذ عورة». وأخرجه الترمذي في الأدب، باب ما جاء أن الفخذ عورة، من غير طريق مالك، ولفظه: «غطّ فخذك فإنّها من العورة».

[274] مسألة: وجميع بدن المرأة عورة إلاّ وجهها وكفيها، خلافاً لمن قال: لا يجوز لها كشف الوجه واليدين، وهو أحمد بن حنبل؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا**﴾[1]، قيل: الوجه والكفان، ولأنّ كشف ذلك يلزمها في الإحرام فلو كان عورة لم يجز لها كشفه كباقي بدنها.

[275] مسألة: ولا يجوز لها كشف ما عدا ذلك من بدنها، ولا يجزيها الصلاة مع كشفه على أحد المذهبين، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّ العورة مخففة ومغلظة فالمغلظة القبل والدّبر فإن انكشف منهما أكثر من قدر الدرهم بطلت الصلاة والمخفّفة ما عداهما، فإن انكشف منها أقلّ من الربع جاز؛ لقوله تعالى: ﴿**خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ**﴾[2]، ولقوله: ﴿**وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا**﴾[3]، وحديث أمّ سلمة أنّها قالت: يا رسول الله تصلّي المرأة بخمار ودرع إذا لم يكن عليها إزار؟ فقال: «نعم إذا كان سابغاً يغطّي ظهور قدميها»[4]، ولأنّ كل عضو انكشف ربعه منع صحة الصلاة فكذلك إذا انكشف أقلّ من ربعه كالعورة المغلظة، ولأنه كشف من عورته ما قدر على ستره كالربع، ولأنّ تقديرهم ذلك بالربع وبقدر الدرهم دعوى لا ينفصلون فيمن[5] زاد فيها أو نقص عنها.

[276] مسألة: العري لا يسقط عن العريان شيئاً يلزمه من أركان الصلاة، ولا يجوز له أن يصلّي قاعداً مع القدرة على القيام، خلافاً لأبي

---

(1) سورة النور، الآية: 31.

(2) سورة الأعراف، الآية: 29.

(3) سورة النور، الآية: 31.

(4) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب في كم تصلّي المرأة؟ عن أم سلمة. ولفظه: «إذا كان الدرع سابغاً يغطي ظهور قدميها». وأخرجه مالك موقوفاً على أمّ سلمة، في صلاة الجماعة، باب الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار. ولفظه قريب من لفظ أبي داود.

(5) في أ و ب: «فمن»، وفي المطبوعة: «فيمن» فأثبتناه لاتفاقه مع السياق.

حنيفة في قوله: إنّه يجزيه أن يصلّي قائماً أو قاعداً[1]؛ لأنّ القيام ركن من أركان الصلاة فلم يسقط عند عجزه عن الكسوة كالقراءة، ولأنّ فرائض الصلوات مبنية على أنّ العجز عن بعض أركانها لا يسقط ما يقدر عليه منها، ألا ترى أن من عجز عن القراءة لم يسقط عنه الركوع والسجود، ومن عجز عن الركوع لم يسقط عنه القيام، وقد ثبت أنّ من عجز عن القيام لم يسقط عنه السترة، فكذلك يجب أن يكون من عجز عن السترة أن لا يسقط عنه القيام.

[مبطلات الصّلاة]:

[277] مسألة: الكلام سهواً لا يبطل الصلاة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّه يبطلها إلا لفظ التسليم؛ لقوله عليه السّلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»[2]، وحديث ذي اليدين[3] أنّه قال: أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت؟ فقال: «كل ذلك لم يكن»[4]، موضع الدليل أنّه عليه السّلام تكلّم ساهياً، وعنه أنه قد فرغ من الصلاة، ثم لمّا ذكر بنى على صلاته وسجد للسهو[5]، ولأنّه كلام على وجه السهو فأشبه لفظ السّلام.

[278] مسألة: إذا تكلم عامداً لإصلاح الصلاة، مثل أن ينبّه الإمام

---

(1) في ب: «أن يصلّي قاعداً مع القدرة على القيام».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 130.

(3) ذو اليدين، رجل من بني سليم، يقال له: الخرباق، حجازي، شهد النبي ﷺ، عاش حتى روى عنه المتأخرون من التابعين. وليس هو ذو الشمالين. (الاستيعاب: 479/1، الإصابة: 477/1).

(4) أخرجه بهذا اللفظ مالك في الصلاة، باب ما يفعل من سلم من ركعتين ساهياً، والبخاري في الوتر، باب إذا سلم في ركعتين أو في ثلاث فسجد سجدتين، وباب يكبّر في سجدتي السهو، وباب من لم يتشهد في سجدتي السهو، وباب تشبيك الأصابع في المسجد، ومسلم في المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له.

(5) هو نفس الحديث السابق لذي اليدين، وفيه قوله: فقام رسول الله ﷺ فأتمّ ما بقي من الصلاة، ثم سجد سجدتين بعد التسليم وهو جالس.

إذا لم يفهم فإنه لا يفسدها، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لحديث ذي اليدين لما قال: أقصرت الصلاة أم نسيت؟ فقال: «كل ذلك لم يكن» ثم التفت إلى أبي بكر وعمر فقال لهما: «أحق ما يقول ذو اليدين؟» قالا: نعم، فبنى ولم يستأنف[1] موضع الدليل أنّه سألهما وهو يجوز أن يكون في صلاة لأنه استثبتهما، ولأنه كلام أتى به قصداً للتنبيه وإصلاح الصلاة فلم تبطل به كالتسبيح، ولأنّه كلام لم يقصد به التعمّد الممنوع كالسّهو، ولأن التنبيه على مصلحة الصلاة قد يقع بما لا يكون مباحاً لغيره أصله التصفيق للنساء.

[279] مسألة: إذا قرأ في المصحف وهو في الصلاة لم تبطل صلاته، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّها لو بطلت لم يخل أن يكون لأجل القراءة في المصحف، وذلك باطل، لأنّه لو قرأ فيه وهو بين يديه لم تبطل، أو لتصفّحه الورق ولا يجوز[2] ذلك لأنه ليس بعمل متوال، ولأنه من مصلحة الصلاة.

[280] مسألة: إذا سبقه الحدث في الصلاة استأنفها ولم يجز له البناء، خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي؛ لقوله عليه السّلام: «إذا صلّى أحدكم فظن أنّه أحدث فلا يخرجن من صلاته»، وروي: «فلا

---

(1) هو نفس الحديث السابق، لكن ليس فيه قوله: (ثم التفت إلى أبي بكر وعمر)، وقوله: (قالا: نعم)، فيما ذكرناه من الروايات، وإنما جاء في رواية البخاري، باب يكبّر في سجدتي السهو، وفي مسلم، باب السهو في الصلاة والسجود له، قوله: وفي القوم أبو بكر وعمر، فهابا أن يتكلّما. وليس فيه أنّه توجه بالسؤال لهما، ولا أنّهما أجاباه بنعم. وإنّما ورد ذلك في رواية البيهقي في الصلاة، باب ما يستدل به على أنّه لا يجوز أن يكون حديث ابن مسعود في تحريم الكلام ناسخاً. وفيه قول الراوي، وهو مطير، عن ذي اليدين: ثم أقبل رسول الله ﷺ على أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فقال: «ما يقول ذو اليدين؟» فقالا: صدق يا رسول الله... الحديث، وعزاه الهيثمي لزيادات عبدالله بن أحمد بن حنبل في مسند أبيه. (مجمع الزوائد: 154/2).

(2) كذا في أ و ب. وفي طرتهما: «لعله: يجوز» ولا داعي لحذف: «لا» لأن المعنى يحمل على أنّه لا يجوز أن تبطل الصلاة لأجل ذلك.

ينصرفن حتى يسمع صوتاً أو يشمّ ريحاً»[1]، وروى الحكم بن عتيبة عن ابن هانىء عن علي بن أبي طالب عن النّبي ﷺ قال: «إذا توضّأ الرجل فهو في صلاة حتى يحدث»[2]، ولأنه حصل محدثاً في الصلاة كالعامد.

[281] مسألـة: إذا دفع المار بين يديه لم تبطل صلاته، وحكي عن أبي حنيفة أنها تبطل، وذكر الإسفراييني أنه حكي عن الشافعي في القديم؛ ودليلنا قوله عليه السّلام: «إذا كان أحدكم يصلّي فلا يدع أحداً يمرّ بين يديه وليدرأه ما استطاع»[3]، وهذا نصّ في استباحة فعل ذلك فيبطل القول بأنه يفسدها.

[282] مسألـة: لا يقطع الصلاة مرور شيء بين يدي المصلّي، خلافاً لمن قال: يقطعها الحائض والحمار والكلب الأسود؛ لقوله عليه السّلام: «لا

---

(1) لم أقف على ألفاظه مجتمعة في رواية واحدة. فقد أخرجه البخاري في الوضوء، باب لا يتوضّأ من الشك حتى يستيقن، عن عبّاد بن تميم، عن عمّه، ولفظه: «لا ينفتل، أو لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» وأخرجه مسلم في الحيض، باب من تيقن الطهارة ثم شك، عن أبي هريرة، ولفظه: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه، أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرجنّ من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً». وأخرجه أبو داود في الطهارة، باب إذا شك في الحدث، عن أبي هريرة: «إذا كان أحدكم في الصلاة فوجد حركة في دبره، أحدث أو لم يحدث، فأشكل عليه، فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً».

(2) في أ و ب: «ابن عيينة»، والصواب ما أثبتناه، وهو الحكم بن عتيبة بن النهاس بن حنطب بن يسار العجلي قاضي الكوفة. (تهذيب التهذيب: 435/2).

وفي أ و ب: «أبي هانىء»، والصواب ما أثبتناه، وهو شريح بن هانىء بن يزيد الحارثي المذحجي أدرك النبي ﷺ ولم يره. تابعي من الطبقة الأولى ثقة. (تهذيب التهذيب: 330/4).

وهذا الحديث ذكره المتقي الهندي في كنز العمال: 427/9 حديث 26809، وعزاه إلى ابن جرير. ولفظه: «إذا توضّأ الرجل، فهو في صلاة، ما لم يحدث». وهو عن علي.

(3) أخرجه بهذا اللفظ مالك في قصر الصلاة في السفر، باب التشديد في أن يمرّ أحد بين يدي المصلّي، والبخاري في الصلاة، باب يردّ المصلّي من مرّ بين يديه، ومسلم في الصلاة، باب سترة المصلّي، عن أبي سعيد الخدري.

يقطع صلاة المسلم شيء»[1]، واعتباراً بمرور من سوى هؤلاء.

[قضاء الصلاة بعد سلام الإمام]:

[283] مسألة: ما أدرك مع الإمام آخر صلاته وما يقضيه أوّلها، هذا هو المشهور من قوله، وهو قول أبي حنيفة، وروى عنه ابن نافع أنّ ما أدرك أول صلاته وما يقضي آخرها، وهو قول الشافعي.

فوجه الأوّل، أنّ ما أدرك آخر صلاته، قوله عليه السّلام: «وما فاتكم فاقضوا»[2] والذي فاته أوّل صلاته، والقضاء هو أن[3] يأتي بمثل المقضي، ولأنّه لو أدرك أول صلاة الإمام لكانت أوّل صلاته، فإذا أدرك آخرها وجب أن يكون آخر صلاته، ولأنّه يعمل مع الإمام آخر صلاة الإمام، فوجب أن يكون آخر صلاته نفسه، كما لو أدرك جميع الصلاة.

ووجه الآخر، قوله عليه السّلام: «وما فاتكم فأتمّوا»[4]، والإتمام أن يأتي ببقية الشيء، واعتباراً بالمنفرد، ولأنّه لو كان ما يقضيه [أوّل][5] صلاته لوجب إذا أدرك الإمام في الركعة الأخيرة من المغرب أن لا يقعد في التشهد في الركعتين اللتين يقضيهما.

---

(1) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب من قال: لا يقطع الصلاة شيء، عن أبي سعيد. بدون لفظ: «المسلم» وأخرجه الدارقطني في الصلاة، باب صفة السهو وأنه لا يقطع الصلاة شيء، عن ابن عمر: أنّ رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر قالوا: «لا يقطع صلاة المسلم شيء، وادرأ ما استطعت».

(2) جزء من حديث، أخرجه بهذا اللفظ النسائي في الافتتاح، باب السعي إلى الصلاة، عن أبي هريرة.

(3) في ب: «هو الذي».

(4) جزء من حديث، أخرجه بهذا اللفظ، مالك في الصلاة، باب ما جاء في النداء للصلاة، والبخاري في الأذان، باب لا يسعى إلى الصلاة وليأت بالسكينة والوقار، ومسلم في المساجد، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة، عن أبي هريرة.

(5) أضيفت اعتماداً على ما جاء في المعونة: 278/1، ولما يقتضيه السياق.

[إعادة الصلاة في جماعة]:

[284] مسألـة: من صلّى وحده ثم أدركها في جماعة استحب له أن يعيدها إلاّ المغرب، وقال أبو حنيفة: يعيد الظهر والعشاء الآخرة فقط، وقال المغيرة والشافعي: يعيد المغرب وغيرها.

فدليلنا على أبي حنيفة ما روى مالك عن زيد بن أسلم[1] عن بسر بن محجن عن أبيه[2] قال: كان مع رسول الله ﷺ فصلى ثم رجع ومحجن في مجلسه، وقال: «إذا جئت فصلّ مع الناس وإن كنت قد صليت»[3]، فعمّ ولم يخصّ، وروي أنه عليه السّلام صلّى الصبح بمنى فإذا برجلين لم يصلّيا فدعاهما فقال: «ما منعكما أن تصلّيا معنا؟» قالا: إنّا كنّا قد صلّينا في رحالنا، قال: «وإن كنتما قد صلّيتما في رحالكما إذا أتيتما الإمام فصلّيا معه فإنّها لكما نافلة»[4]، ففيه دليلان؛ **أحدهما**: أن السبب كان الصبح والسبب لا يخرج عن الحكم بحال، **والثاني**: أنه عام، ولأنها صلاة شفع فاستحب إعادتها أصله الظهر عكسه المغرب.

[285] مسألـة: ودليلنا على أن المغرب لا تعاد قوله عليه السّلام: «لا

(1) زيد بن أسلم العدوي، أبو أسامة، المدني، الفقيه، مولى عمر، تابعي، ثقة من أهل الفقه والعلم، كان عالماً بتفسير القرآن، توفي سنة 136هـ. (تهذيب التهذيب: 395/3).

(2) في أ: «بشر»، وفي ب: «بشير» والصواب ما أثبت. (تهذيب التهذيب: 438/1). وأبوه هو محجن بن أبي محجن الدئلي الكناني، صحابي. (الاستيعاب: 392/3، الإصابة: 347/3).

(3) أخرجه مالك في صلاة الجماعة، باب إعادة الصلاة مع الإمام، والنسائي في الإمامة، باب إعادة الصلاة مع الجماعة بعد صلاة الرجل لنفسه، والحديث المرفوع ورد بلفظه.

(4) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب فيمن صلّى في منزله ثم أدرك الجماعة يصلّي معهم، والنسائي في الإمامة، باب إعادة الفجر مع الجماعة لمن صلّى وحده، والترمذي في الصلاة، باب ما جاء في الرجل يصلّي وحده ثم يدرك الجماعة، عن يزيد بن الأسود، ولفظه في الترمذي: «فلا تفعلا، إذا صلّيتما في رحالكما، ثم أتيتما مسجد الجماعة، فصلّيا معهم، فإنّها لكما نافلة».

تصلّي صلاة في يوم مرتين»[1]، فعمّ، ولأنّها وتر فإذا أعادها حصل وتران في ليلة من جنس وذلك ممنوع، ولأنّ إحدى الصلاتين، يكون متنفلاً بها، والتنفل لا يكون بثلاث ركعات.

[286] مسألة: إذا صلّى في جماعة لم يعدها في جماعة أخرى، خلافاً للشافعي؛ لأنّ إحدى الجماعتين لا فضيلة لها على الأخرى، ولأنّه لو استحب إعادتها لم يكن لذلك حدّ يقف عنده.

[العجز عن القيام في الصلاة]:

[287] مسألة: إذا عجز عن القيام صلّى قاعداً متربّعاً، خلافاً للشافعي في قوله: يصلّي مفترشاً؛ لأن ذلك مروي عن ابن عمر[2] وابن عباس[3] وأنس[4]، ولأنّ ذلك أيسر في التمكين، وأتمّ في وقار الصلاة، وليفصل بين قعوده الأصليّ وبين قعوده البدل، ولأنّ ذلك أبلغ في حفظ صلاته، وأبعد عن التشويش عليه وشكه.

[مكان وقوف المرأة في صلاة الجماعة]:

[288] مسألة: إذا ائتمت المرأة بالرجل قامت خلفه، فإذا قامت إلى

---

(1) أقرب لفظ إليه ما أخرجه الدارقطني، في الصلاة، باب لا يصلّى مكتوبة في يوم مرّتين، عن ابن عمر قال: إنّي سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تصلّى صلاة مكتوبة في يوم مرّتين». وأخرجه أبو داود في الصلاة، باب إذا صلّى ثم أدرك جماعة، والنسائي في الإمامة، باب سقوط الصلاة عمّن صلّى مع الإمام في المسجد جماعة، عن ابن عمر. وفي لفظ أبي داود: «لا تصلّوا صلاة في يوم مرّتين».

(2) أخرجه مالك في الصلاة، باب العمل في الجلوس في الصلاة، والبخاري في الأذان، باب سنّة الجلوس في التشهد، عن عبدالله بن عبدالله بن عمر، أنّه كان يرى عبدالله بن عمر يتربّع في الصلاة إذا جلس.

(3) أخرجه ابن أبي شيبة في الصلوات، باب من رخص في التربع في الصلاة، عن سماك بن سلمة الضبّي، قال: رأيت ابن عمر وابن عبّاس وهما متربعان في الصلاة.

(4) أخرجه البيهقي في الصلاة، باب ما روي في كيفية هذا القعود، عن حميد الطويل، قال: رأيت أنس بن مالك يصلّي متربعاً على فراشه.

جنبه أو بين يديه لم تبطل صلاة واحد منهما، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّ صلاتهما تبطل في غير الجنازة؛ لقوله عليه السّلام: «لا يقطع صلاة المرء شيء»[1]، ولأنّها صلاة شرعية كالجنازة، ولأنّ كلّ من تصحّ صلاة الرجل معه إذا وقف إلى جنبه في الصلاة على الجنازة، فكذلك في سائر الصلوات، كالرجل والصبي، ولأنّه موقف لو وقفه في الجنازة لم تبطل صلاته، فكذلك في غير الجنازة كوقوفه إلى جنب الصبي، ولأنّ اختلاف موقف الإمام لا يوجب بطلان صلاة واحد منهما، كوقوف المأموم عن يسار الإمام، ولأنّ مجاورة المرأة لا تفسد صلاة من جاورته، كقيامها في صلاة أخرى أو في غير صلاة.

[سجود التلاوة]:

[289] مسألة: سجود التلاوة مستحب غير واجب لا على القارىء ولا على[2] المستمع، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّه إجماع الصحابة، روي عن عمر: أنّه قرأ سجدة على المنبر يوم الجمعة فنزل فسجد وسجد الناس معه فلمّا كان في الجمعة الأخرى قرأها فتهيّأ الناس للسجود فقال: على رسلكم إنّ الله تعالى لم يكتبها علينا إلا أن نشاء[3]، وفي طريق آخر: من سجد فقد أحسن ومن لم يسجد فلا إثم عليه[4]، وذلك بمحضر من المهاجرين والأنصار فلم ينكر ذلك أحد، ولا حكي فيه خلاف، وفي حديث أبي سعيد: أن النّبي ﷺ قرأ: «ص» على المنبر فنزل فسجد ثم قرأ في الجمعة الأخرى فنزل فسجد ثم قال: «ما أردت أن أسجد ولكنّي رأيتكم تيسّرتم

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 282.

(2) سقط من أ: «على».

(3) أخرجه مالك في القرآن، باب ما جاء في سجود القرآن، والبخاري في سجود القرآن، باب من رأى أنّ الله عزّ وجل لم يوجب السجود، عن عروة بن الزبير.

(4) أخرجه البخاري في سجود القرآن، باب من رأى أن الله عزّ وجل لم يوجب السجود، عن ربيعة وفيه قول عمر: يا أيها الناس، إنّا نمرّ بالسجود فمن سجد فقد أصاب، ومن لم يسجد فلا إثم عليه.

للسّجود»[1]، وذلك يدلّ على أنّها غير واجبة، ولأنّه سجود في غير صلاة ولا في حكمها فلم يكن واجباً بأصل الشرع كسجود الشكر، ولأنّه يجوز فعله على الراحلة في السفر من غير خوف ولا مرض فلم يكن واجباً كالتطوع.

[290] **مسألة**: إذا ركع بدلاً عن سجود التلاوة لم ينب ذلك عن السجود، خلافاً لما يحكى عن أبي حنيفة أنه بالخيار إن شاء سجد وإن شاء ركع، لأنّه سجود شرع لسبب اقتضاه، فلم ينب عنه الركوع، أصله سجود السهو لأنّ كل سجود شرع في الشريعة لم ينب عنه غيره أصله السجود من صلب الصلاة.

[291] **مسألة**: في عزائم القرآن روايتان؛ **إحداهما**: إحدى عشرة، وهي المشهورة، **والأخرى**: أربع عشرة، باقيها في المفصّل، وهو قول أبي حنيفة والشافعي. فوجه الأولى ما روي عن ابن عبّاس: أنّ النّبي ﷺ سجد في النجم فلما هاجر إلى المدينة تركها[2]، وعنه: أن النّبي ﷺ لم يسجد في شيء من المفصل مذ تحول إلى المدينة[3].

[292] **مسألة**: في الحج سجدة واحدة وهي الأولى، والثانية ليس بعزيمة، خلافاً للشافعي؛ لأنّه سجود مقرون بالركوع فلم تقتض سجدة تلاوة أصله قوله تعالى: ﴿**يَا مَرْيَمُ اقْنُتِي لِرَبِّكِ وَاسْجُدِي وَارْكَعِي مَعَ الرَّاكِعِينَ**﴾[4].

[293] **مسألة**: سجدة «ص» عزيمة، خلافاً للشافعي؛ لما روى ابن

---

(1) سقط من أ: «الأخرى». والحديث أخرجه أبو داود في الصلاة، باب السجود في «ص»، عن أبي سعيد الخدري، واللفظ المرفوع فيه كما يلي: «إنّما هي توبة نبي، ولكنّي رأيتكم تشزّنتم للسجود» فنزل فسجد، وسجدوا.

(2) أخرجه البيهقي في الصلاة، باب من قال في القرآن إحدى عشرة سجدة، عن عكرمة عن ابن عبّاس، قال: إنّ النبي ﷺ سجد في النجم وهو بمكة، فلما هاجر إلى المدينة تركها.

(3) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في الصلاة، باب من لم ير السجود في المفصّل.

(4) سورة آل عمران، الآية: 43.

عباس أنّ النّبي ﷺ سجد في «ص»[1]، وروي أنّ رجلاً جاء إلى النّبي ﷺ فقال: إنّي رأيت كأنّي أقرأ سورة «ص» فلمّا أن بلغت إلى السجدة سجد الدواة والقلم فسجد النّبي ﷺ في «صاد»[2].

[294] مسألة: السجود عند بشارة أو مسرّة مكروه والأوْلى أن يقصر على الشكر والحمد باللّسان، خلافاً للشافعي في قوله: يسجد؛ لقوله عليه السّلام: «إذا رأيتم أهل البلاء فاسألوا الله العافية»[3]، فأمر بالدعاء ولم يأمر بالسجود، ولأنّه لا نعمة أعظم من نعمة الإسلام، وقد أسلم كثير من الناس على عهد رسول الله ﷺ فلم يأمر أحداً منهم بالسجود، ولو كان مستحباً لأمر بذلك، وقد كانت له ولأصحابه فتوح كثيرة عظيمة فلم ينقل أنّهم سجدوا لها مع عظيم المنّ فيها وزوال الأذى عنهم بها، وكذلك روي أنّه استسقى النّبي ﷺ في عام جدب فسقي، فلم ينقل عنه أنّه سجد[4]، بل نقل عنه أنّه كان يلجأ عند الشدائد إلى الدعاء وعند زوالها إلى الحمد والشكر بلسانه.

[الصلاة داخل الكعبة]:

[295] مسألة: مذهب مالك في صلاة الفرض داخل الكعبة أنّها تكره

(1) أخرجه البخاري في سجود القرآن، باب سجدة ص، عن ابن عبّاس قال: ص ليس من عزائم السجود، وقد رأيت النبي ﷺ يسجد فيها.

(2) أخرجه أحمد في المسند: 84/3، مع تعيين الرجل، وهو أبو سعيد الخدري، ولفظه: رأيت رؤيا وأنا أكتب سورة «ص»، فلما بلغت السجدة، رأيت الدواة والقلم، وكلّ شيء بحضرتي انقلب ساجداً، قال: فقصصتها على رسول الله ﷺ، فلم يزل يسجد بها. وأخرجه بلفظ: «كأنّي افتتحت سورة ص حتى انتهيت إلى السجدة»، الحاكم في المستدرك: 432/2، وأخرج الحديث البيهقي عن ابن عبّاس بلفظ: «جاء رجل إلى النبي ﷺ. . .» وليس فيه ذكر الدواة والقلم، كتاب الصلاة، باب سجدة ص.

(3) لم أقف عليه، وأقرب لفظ إليه يؤدّي معناه، ما أخرجه الترمذي في الدعاء، باب ما يقول إذا رأى مبتلى، عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «من رأى صاحب بلاء فقال: الحمد لله الذي عافاني مما ابتلاك به وفضّلني على كثير ممّن خلق تفضيلاً، إلا عوفي من ذلك البلاء، كائناً ما كان، ما عاش».

(4) هذه المسائل يدلّ عليها الاستقراء.

وتجزىء، وقال أصبغ: لا تجزيه، وهو المشهور عند المحققين من أهل مذهبنا.

فوجه الأول، قوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾[1]، وهذا قد فعل، وروى بلال أنّ النبي ﷺ دخل الكعبة فصلّى بها[2]، ولأنّه مستقبل بجميع بدنه من البيت كالخارج، ولأنّ كل بقعة صحّت فيها النافلة على الإطلاق صحت فيها الفريضة كسائر المواضع.

ووجه المنع، قوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾، والمراد بالشطر القبالة والنحو، ففيه أدلة: **أحدها**: أنه يوجب استقبال جملته، وذلك ينفي استدبارها، ومن كان داخلها فلا بدّ أن يستدبر شيئاً منها، **والثاني**: أنّ الأمر إنّما يتوجه إلينا إذا كنا على صفة يصحّ منها فعل المأمور وتركه، لأن المأمور إنّما يكلف ليفعل أو يترك، وما لا [يفعل إلا على وجه فلا][3] يصحّ أن يؤمر بفعله، ومعلوم أن من كان داخل الكعبة لو أراد أن لا يولّي وجهه شطره لم يمكنه فعلم أنّه مأمور بأن يحصل على صفة يصحّ منه الفعل والترك وهو الخروج عنه، **والثالث**: أنّ الأمر بالشيء نهي عن ضدّه، ومن حيث المعنى لأنّ أمره إيّانا أن نولّي وجوهنا شطره يتضمّن منع استدبارنا له، فكأنّه قال: استقبلوه ولا تستدبروه، وهذا لا يمكن إلاّ إذا كنّا خارجين عنه، ولأنّ استدبار بعضه في معنى استدبار كله ينفي[4] كونه مستقبلاً لها، ولا يجوز أن يقابل بأن يقول إنّ استقبال بعضه كاستقبال

---

(1) سورة البقرة، الآية: 143.

(2) أخرجه البخاري في الحج، باب إغلاق البيت ويصلّى فيه، ومسلم في الحج، باب استحباب دخول الكعبة، عن ابن عمر، قال: دخل رسول الله ﷺ البيت، هو وأسامة بن زيد، وبلال وعثمان بن طلحة، فأغلقوا عليهم، فلما فتحوا كنت في أوّل من ولج، فلقيت بلالاً، فسألته هل صلّى فيه رسول الله ﷺ؟ قال: نعم بين العمودين اليمانيين.

(3) أضفناها ليستقيم المعنى، وقد استقيناها من «المعونة»: 288/1.

(4) في أ و ب: «لا ينفي» واستقامة المعنى لا تتم إلاّ بحذف «لا» ولعلها زيادة من الناسخ.

جميعه لما بينّا من[1] أنّ الاستقبال المأمور به لا يتصور إلاّ بحيث يمكن الاستدبار بدلاً منه.

[الصلاة عند نقض البيت ـ والعياذ بالله ـ]:

[296] مسألـة: ولو نقض البيت ليبنى جازت الصلاة إلى جهته وإن لم يكن هناك شخصاً يستر، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾**، ولأنّ الاعتبار بالبقعة والسمت دون البناء، بدلالة أنّ البناء[2] لو نقل إلى مكان آخر لم يجز الصلاة إليه، والبقعة حاصلة وإن لم يكن بناء لأنّ الكعبة موضع البيت نفسه فلا معتبر بالبناء، ولأنّه لا خلاف أنّ البناء لو نقض كانت صلاة أهل الآفاق جائزة وإن لم يحدث بدلاً له بناء آخر، فعلم أنّ الحرمة للبيت دون البناء، ولأنّه مستقبل جهة الكعبة كما لو كان البيت مبنياً، ولأنّه لو كان ما قالوه شرطاً لم يجز الصلاة على أبي قبيس لأنّه ليس بشيء يستقبله المصلي، ولا يلقا[3] بناء البيت لأن ذلك في حق من هو نازل عنه.

[قضاء المرتد الصلاة إذا أسلم]:

[297] مسألـة: إذا أسْلَمَ المرتدّ لم يلزمه قضاء ما ترك من الصلاة والصوم في حال ردته، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾**[4]، وقوله عليه السّلام: «الإسلام يجبّ ما قبله»[5]، ولأنّها حال كفر فلم يقض ما ترك فيها من الصلاة كالكفر الأصلي، ولأن كلّ معنى أثّر في سقوط قضاء الفوائت فإنه إذا زال ثم عاد

---

(1) سقط من ب: «من».

(2) سقط من ب: «بدلالة أنّ البناء».

(3) كذا في أ و ب، وفي المطبوعة: «يلغى».

(4) سورة الأنفال، الآية: 38.

(5) أخرجه أحمد في المسند: 204/4، والبيهقي: 98/9، عن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «إنّ الإسلام يجبّ ما كان قبله».

فإنّ زواله ثانية يسقط قضاء الفوائت معه أصله الحيض، وهذا يتصور فيمن كان كافراً ثم أسلم، ثم ارتد ثم أسلم، ولأنّه معنى يؤثّر في سقوط الفوائت فلم يفترق فيه حكم الطارىء والأصلي كالجنون.

[298] مسألـة: وعليه استئناف الحج، خلافاً للشافعي؛ لأنّ عمله حبط بالكفر بدليل قوله تعالى: ﴿**لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ**﴾[1]، ولأنّه لو كان عمله مراعى غير محبط بالكفر لوجب أن تصحّ أنكحته وحقوقه المفتقرة إلى الإسلام كإنكاحه لوليته، وإذا ثبت أنّ عمله قد انحبط صار كالإسلام المبتدأ، ولأنه إسلام عقيب كفر فوجب أن يلزم معه الحج كالمسلم ابتداء.

[الشك في عدد ركعات الصلاة]:

[299] مسألـة: إذا شك في عدد الركعات بنى على يقينه كان شكه نادراً أو معتاداً، ما لم يكن استنكاحاً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان أول شك لم يتكرر منه تحرى وبنى على غالب الظن، لقوله عليه السّلام: «إذا شكّ أحدكم في صلاته فليلغ الشك وليبن على اليقين، فإذا استيقن التمام سجد سجدتي السهو، فإن كانت صلاته تامة كانت الركعة نافلة والسجدتان، وإن كانت ناقصة كانت الركعة تمام الصلاة وكانت السجدتان ترغيماً للشيطان»[2]، ولأنّه شاك في عدد ركعات صلاة هو مشتغل بها فوجب أن يبني على اليقين، أصله إذا تحرّى فلم يغلب على ظنّه شيء أو غلب على ظنّه النقصان، ولأنّ أمر الصلاة مبني على الاحتياط، وهو ها هنا البناء على اليقين لأنه يتيقن معه إتمام الصلاة ويصير شاكّاً في الزيادة، وإذا بنى على غالب الظن والتحرّي صار شاكّاً في تمام الصلاة ومجوزاً لنقصانها وذلك ضدّ الاحتياط، ولأنّه إذا تحرّى وبنى على اليقين فإنه يسجد للسهو،

---

(1) سورة الزمر، الآية: 62.

(2) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في الصلاة، باب إذا صلّى خمساً، عن أبي سعيد الخدري. وأخرجه بألفاظ قريبة تؤدّي المعنى، لكن بزيادة قوله: «قبل أن يسلم» مسلم في المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له، ومالك في الصلاة، باب إتمام المصلّي ما ذكر إذا شك في صلاته.

والسجود إنّما يجبر ما لم يكن شرطاً في الصلاة، فلو قلنا: إنّه يتحرّى ويسجد للسهو جاز أن يكون قد ترك الركعة فيصير سجود السهو نائباً عن ركن وذلك غير جائز، وإذا بنى على اليقين كان سجود السهو جبراً للزيادة أو مرغماً للشيطان، فكان أولى، لأنه لا يخرج السجود عن موضعه. ودليلنا على أنّ الصلاة لا تبطل بأوّل مرة لخبره الذي رويناه، ولأنّه شك في عدد ركعاتها كالمعتادة.

[سجود السهو]:

[300] مسألة: سجود السهو في النقصان قبل السلام، وفي الزيادة بعد السلام، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّ جميعه بعد السلام، وللشافعي: إنّ جميعه قبل السلام.

فدليلنا على أبي حنيفة حديث عبدالله بن بحينة أنّه قال: صلى بنا رسول الله ﷺ ثم قام فلم يجلس، فقام النّاس معه، فلما قضى صلاته وانتظرنا تسليمه كبّر وسجد سجدتين وهو جالس قبل السّلام ثم سلّم[1]، ولأنّ سجود النقص جبران للنقص الواقع في الصلاة، فوجب أن يكون في الصلاة كما كان هدي المتعة والقِرَان في الحج لكونه جبراناً للنقص الواقع فيه، ولأنّه سجود لسبب وقع في الصلاة يتعلّق بها فجاز أن يكون قبل السّلام كسجود التلاوة.

ودليلنا على الشافعي ما روى ثوبان أنّ رسول الله ﷺ قال: «لكلّ سهو سجدتان بعدما يسلّم»[2]، وحديث ذي اليدين [أنّ] رسول الله ﷺ

---

(1) أخرجه مالك في الصلاة، باب من قام بعد الإتمام أو الركعتين، والبخاري في الوتر، باب ما جاء في السهو، ومسلم في المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له، عن عبدالله بن بحينة أنه قال: صلّى لنا رسول الله ﷺ ركعتين، ثم قام، فلم يجلس، فقام الناس معه، فلما قضى صلاته، ونظرنا تسليمه، كبّر، ثم سجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم، ثم سلّم».

(2) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود، في الصلاة، باب من نسي أن يتشهد وهو جالس، وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب ما جاء فيمن سجدهما بعد السلام.

صلّى ركعتين أخرتين ثم سلّم ثم سجد سجدتين[1]، وقوله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فليتحرّ الصواب وإذا سلم فليسجد سجدتين»[2]، ولأنّ هذا السهو قد اقتضى زيادة لأجل الصلاة، فلو قلنا: إنّه يكون فيها لكان زيادتين في الصلاة وذلك لايجوز.

[301] مسألة: إذا أسرّ موضع الجهر، أو جهر موضع الإسرار سجد سجدتين، خلافاً للشافعي في قوله: لا يسجد في ذلك؛ لقوله عليه السّلام: «لكل سهو سجدتان»[3]، ولأنّه ترك مسموعاً في الصلاة أو زاد مسموعاً يتعلق به السجود، كما لو ترك أصل الذكر.

[302] مسألة: لا يسجد للسهو أكثر من سجدتين كثر أو قلّ، خلافاً لمن حكي عنه لكلّ سهو سجدتان، إن صحت الحكاية عنهم؛ لما روي عن النّبي ﷺ في حديث ذي اليدين أنّه سجد سجدتين[4]، وقد اجتمع عليه أشياء من السهو منها سلامه من اثنتين وكلامه، واستثباته ومشيه، ولأنّ الأصل في السجود الذي يعرض لسبب أن يكون عقيب سببه كسجود التلاوة ويتكرر بتكرره، وفي مسألتنا أخره إلى آخر الصلاة، وفائدة ذلك تجويز أن يحدث شيء آخر من بابه فيكون السجود للجميع.

[303] مسألة: الذي يقتضيه مذهبنا أنّ سجود السهو للنقصان واجب في الصلاة لأن مالكاً اختلف قوله فيه، قال: فإن تركه حتى طال أو انتقض وضوؤه أعاد الصلاة، وكان الشيخ أبو بكر الأبهري يمتنع من إطلاق

---

(1) حديث ذي اليدين سبق تخريجه في المسألتين رقم 277 و 278.

(2) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في المسند: 379/1، عن عبدالله بن مسعود. وهو جزء من حديث، وبتغيير بسيط أخرجه البخاري في الصلاة، باب التوجه نحو القبلة. وفيه قوله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فليتحرّ الصواب، فليتمّ عليه، ثم ليسلّم، ثم يسجد سجدتين».
وأخرجه مسلم في المساجد، باب السهو في الصلاة، بلفظ البخاري لكن بدون قوله: «ثم ليسلّم».

(3) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(4) سبق تخريجه في المسألتين رقم 277، 278.

الوجوب ويقول: إنّ الصلاة تعاد بتركه، وعندي أنّ ذلك خلاف في عبارة لأنّ الغرض حاصل، وهو فساد الصلاة بتركه، وهذا فائدة الوجوب. وقال أبو حنيفة: هما واجبتان وليست من شرط صحة الصلاة فلا يتصور خلاف معه، لأنّ عنده أنّ السجود للنقصان بعد السلام. وقال الشافعي: هو مستحب وليس بواجب، ودليلنا حديث ابن بحينة وفيه: فلما قضى صلاته وانتظرنا تسليمه سجد سجدتين ثمّ سلّم[1] وأفعاله على الوجوب، وقال: «صلّوا كما رأيتموني أصلّي»[2]، ولأنّه جبران لنقص وقع في عبادة فكان واجباً فيها كالدم في الحج، ولأنّه سجود يفعل في الصلاة لإصلاحها.

[304] **مسألة**: إذا لم يسجد الإمام لسهو سجد المأموم، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ صلاة المأموم متعلّقة بصلاة إمامه، فإذا دخل على صلاة الإمام نقص دخل على صلاة المأموم، فوجب أن يجبره بسجود السهو، ولأنّه سجود لزم الإمام فإذا لم يأت به أتى به المأموم كالسجود الأصلي.

[305] **مسألة**: وإذا كان سهو الإمام قبل دخول المأموم معه في الصلاة لزم المأموم أن يسجد معه، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لأن حكم اتباعه قد لزمه، ألا ترى أنّه يتبعه في الجلوس ويتبعه في القيام وإن لم يكن في تمام صلاته، واعتباراً بما يدركه معه.

[العجز عن قراءة القرآن]:

[306] **مسألة**: إذا كان لا يحسن شيئاً من القرآن أصلاً لزمه أن يكبّر للإحرام، ولم يلزمه من طريق الوجوب تسبيح ولا تحميد ولا غيره، ويستحب له أن يقف وقوفاً ما، فإن لم يفعل وركع أجزأه، وعند الشافعي يلزمه أن يذكر الله عزّ وجل بالتكبير والتحميد، فدليلنا أنه ذكر بدل عن القراءة فلم يلزمه للعجز عنها، كسائر الأذكار، ولأنّه ذكر غير مقدّر كالدعاء، ولأنّ الأذكار في الصلاة إذا عجز عن شيء منها فانتقل الوجوب إلى غيرها،

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 300.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 213.

لم ينتقل إلاّ إلى معيّن كالركوع والسجود، فلمّا كان الذكر الذي ينتقل إليه عند العجز عن القراءة غير معيّن[1] دلّ أنّه لا يلزمه.

[307] **مسألة**: إذا كان يحسن من الفاتحة آية أو آيتين أتى بما يحسنه، ولم يلزمه تكراره، ولا قراءة غيره من القرآن، ولأصحاب الشافعي وجهان؛ **أحدهما**: أنه يكرّر ما يحسنه منها سبع مرات، **والأخرى**: أنّه يأتي بتلك الآية وبست آيات من القرآن، ودليلنا على أنّه لا يلزمه التكرار، أنّه قد قرأه فلم يلزمه تكراره في الركعة التي قرأه فيها، كما لو كان يحسن جميعها، ولأنّ وجوب التكرار لا يخلو أن يكون ليقوم مقام «الحمد لله» بعدد آياتها [أ]و لأنّ عليه أن يأتي بهذا العدد [جملة][2]، فإن كان ليقوم مقام الحمد فذلك باطل، لأنّ القراءة ركن، والعجز عن بعض الركن لا يوجب تكرار البعض المقدور عليه منه، ولا يقوم ذلك مقام جملته كالركوع والسجود، ولأنّه نطق من شرط صحته الصلاة فوجب إذا عجز عن بعضه أن لا يلزمه تكرار ما يحسنه أصله تكبيرة الإحرام إذا كان يحسن أن يقول: «الله» ولا يحسن أن يقول: «أكبر» فإنّه لا يلزمه أن يكرر قوله: «الله». وإن كان عليه أن يأتي بذلك العدد من القرآن فلا يصحّ لأنّ ذلك عليه من موضع معيّن فإذا لم يكن لم يلزمه غيره.

ودليلنا على أنّه لا يلزمه غير الفاتحة من سائر الأذكار أو القرآن أنّه ذكر مقدّر معيّن فإذا عجز عن بعضه لم يلزمه الإتيان ببقية من جنسه، أصله إذا كان يحسن «الله»، ولا يحسن أن يقول: «أكبر» فإنّه لا يلزمه أن يقول: «أعظم» و «أجلّ» ولأنّ قراءة غير أمّ القرآن لا تلزم في الصلاة، أصله إذا كان يحسن الفاتحة كاملة، وكذلك إن لم يكن يحسنها أو بعضها، وكذلك ما زاد على الست آيات.

---

(1) في أ و ب: «متعيّن»، وفي طرة أ: «لعله: معيّن»، فأثبتناه لورودها قبل.

(2) أضيفت في طرة أ: «لعلّه: جملة».

[إمامة الجنب أو المحدث]:

[308] مسألة: الجنب أو المحدث إذا أمَّ بقوم فإن كان عامداً فصلاتهم باطلة، علموا أو لم يعلموا، وإن كان ناسياً فصلاة من علم منهم باطلة، ومن لم يعلم به فصلاته ماضية، فأمّا صلاته في نفسه فإنّها باطلة على كل وجه ولا خلاف فيه، وقال أبو حنيفة: صلاة من خلفه باطلة علموا أو لم يعلموا، ناسياً كان أو ذاكراً، وقال الشافعي: صلاة من علم به باطلة، وصلاة من لم يعلم به ماضية ناسياً كان أو ذاكراً.

فدليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»[1]، وروي أنّ رسول الله ﷺ كبّر في صلاة من الصلوات ثم أشار بيده أن امكثوا، ثم رجع وعلى جلده أثر الماء[2]، وفي حديث آخر: «إنّما أنا بشر وإنّي كنت جنباً وأنسيت»[3]، ولأنّ بطلان طهارة الإمام على غير وجه العمد لا توجب بطلان صلاة المأموم إذا لم يتابعه مع العلم ولا ينسب إلى تفريط أصله من سبقه الحدث، ولا يلزم عليه إذا تعمّد بهم، لأنّ بطلان صلاتهم هناك لفسقه، ولأنّ فساداً[4] اتصل بحكم الصلاة من جهة الإمام في طهارته عن غير قصد منه، فلم يتعدّ إلى صلاة المأموم، أصله إذا غلبه الحدث، ولأنّ من خلف الإمام لم يوجب عليه العلم بحال إمامه، هل هو متطهر أم

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 130.

(2) أخرجه مالك في الطهارة، باب إعادة الجنب الصلاة وغسله إذا صلّى ولم يذكر، عن عطاء بن يسار، باللفظ المذكور. وأخرجه أبو داود في الطهارة، باب في الجنب يصلّي بالقوم وهو ناس، عن أبي بكرة، أن رسول الله ﷺ دخل في صلاة الفجر، فأومأ بيده، أن مكانكم، ثم جاء ورأسه يقطر فصلّى بهم.

(3) أخرجه أبو داود، وهو رواية أخرى له لحديث أبي بكرة، قال في أوّله: فكبّر، وقال في آخره: فلمّا قضى الصلاة قال: «إنّما أنا بشر وإنّي كنت جنباً». وأخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب ما جاء في البناء في الصلاة، عن أبي هريرة، وفيه في أوّله أنّه كبّر بهم، وفي آخره: فلما انصرف قال: «إنّي خرجت إليكم جنباً، وإنّي نسيت حتى قمت في الصلاة».

(4) في ب: «ولأنّه فساد».

لا، لأنّ ذلك لا يصل إليه، ولا يؤثّر علمه في فساد صلاته، ولا يدخل عليه التعمّد لأنّ البطلان للفسوق عليه في الجملة أمارة.

[309] **فصـل**: دليلنا على الشافعي أنه قاصد لإفساد صلاتهم واستهزاء بالدين، فبطلت صلاتهم خلف من هذه صفته كالكافر، ولأنّه يصير بهذا الفعل فاسقاً، وإمامة الفاسق لا تجزىء عندنا، وتجزىء عند أبي حنيفة والشافعي، ودليلنا قوله: «يؤمّ القوم أقرؤهم لكتاب الله وأقومهم قراءة، فإن كانوا في القراءة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا سواء فأكبرهم سنّاً»[1]، فبيّن ﷺ أنّ المقصد المطلوب في الإمامة كمال حال الإمام في الفضل، وأمر بتقديم كل من زادت حيازته لها، وذلك ينفي الائتمام بالفاسق الموصوف بضدّ هذه الصفة، ومثله قوله: «أئمتكم شفعاؤكم فانظروا بمن تستشفعون»[2]، ولأنّ الإمامة تتضمن حمل ركن من أركان الصلاة عن المأموم وهو القراءة، والفاسق لا يؤمن منه تركها، وليست هناك أمارة ولا غالب ظن يؤمّننا من ذلك فيه فيكون المؤتمّ به مغرراً بصلاته خلفه ويصير كمن صلى وحده، وشك هل قرأ أم لا، فنقول له: أعد صلاتك لأنّك على غير يقين من سقوط فرض القراءة عنك كذلك الائتمام بالفاسق.

[الصلاة في الثوب النجس]:

[310] **مسألـة**: إذا لم يجد إلاّ ثوباً نجساً ولم يجد ماء يغسله به، فإنّه يصلّي به ولا يصلّي عرياناً، ثم إن وجد ثوباً طاهراً بعد أن صلّى استحببنا له الإعادة في الوقت والصلاة تجزيه، وقال أبو حنيفة: إن كان النجس في بعضه لزمه أن يصلّي فيه، ولا قضاء عليه، وإن كان جميعه

---

(1) أخرجه مسلم في المساجد، باب من أحقّ بالإمامة، عن أبي مسعود، ولفظه قال: قال رسول الله ﷺ: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، وأقدمهم قراءة، فإن كانت قراءتهم سواء، فليؤمهم أقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء، فليؤمّهم أكبرهم سناً...» الحديث.

(2) لم أقف عليه. وفي معناه ما أخرجه الدارقطني عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «اجعلوا أئمتكم خياركم، فإنهم وفدكم فيما بينكم وبين الله عزّ وجلّ».

نجساً، كان بالخيار بين أن يصلّي فيه ولا قضاء عليه، وبين أن يصلّي عرياناً ولا قضاء عليه، وعند الشافعي: لزمه أن يصلّي عرياناً ولا إعادة عليه، فإن صلّى به فعليه القضاء. ودليلنا علي[ـهما][1] أنّ ستر العورة آكد في ذلك حالاً من إزالة النجاسة، بدليل أنّه إذا لم يرد الصلاة جاز له لبس الثوب النجس ولم يلزمه إزالته، وكان عليه ستر عورته عن أعين الناس في الصلاة وغيرها، فإذا تقابلا كان الأوكد أولى، ولا يصح اعتبارهم بالتطهير بالماء النجس لأنه لم تنتقض بالمكان، ولأنّ الطهارة شرط في الصحة على الإطلاق بخلاف السترة.

[311] مسألـة: قليل النجاسة وكثيرها سواء في منع الصلاة بجنسها، سوى الدم فإنه تجزىء الصلاة بيسيره، وإن كثر وتفاحش لم يجزه، وقال أبو حنيفة: تجوز الصلاة بيسير النجاسة أيّ نوع كانت وهي ما قصر عن مقدار الدرهم البلخي[2] وما بلغ أكثر من ذلك لم يجز، وقال الشافعي: كل نجاسة فلا تجوز الصلاة بقليل منها ولا بكثير من الدم وغيره، إلاّ دم البراغيث فإنه نجس معفو عنه، هذا في غير الضرورات وأما في الضرر كدم الاستحاضة والجرح لا يرقأ وسلس البول، فإنه غير داخل في هذا.

فدليلنا أوّلاً على أنّ ما عدا الدم يجب غسله، قليله وكثيره، قوله عليه السّلام: «إنّما يغسل الثوب من المني والبول»[3]، ولأنّها نجاسة لا يجوز أكل شيء ممّا خالطها، فلم تجز الصلاة بشيء منها، عكسه الدم لما جاز أكل ما أصابه اليسير منه، جازت الصلاة بيسيره، ولأنّها نجاسة بموضع يلحقه حكم التطهير، ممكن الاحتراز منها غالباً، غير متكررة، فوجب

(1) في أ و ب: «على»، وفي المطبوعة: «عليهما».

(2) في ب: «البغلي».

(3) جزء من حديث. أخرجه الدارقطني في الطهارة، باب نجاسة البول، والبيهقي في السنن الكبرى: 14/1، وأبو يعلى في المسند: 262/2 حديث 1608، وعزاه الهيثمي في مجمع الزوائد: 283/1 إلى الطبراني في الأوسط والكبير، والبزار، والجميع عن عمّار بن ياسر، ولفظه: «يا عمّار، إنّما يغسل الثوب من خمس من: الغائط، والبول، والقيء، والدم، والمني. . .» الحديث. لفظ الدارقطني.

إزالتها، أصله ما زاد على قدر الدرهم.

[312] **فصل**: ودليلنا على أنّ الدم بخلاف سائر النّجاسات، أنّ يسيره لا يمكن الاحتراز منه، ولا التحفظ إلاّ بمشقة وكلفة، لأنّ الإنسان لا يخلو في الغالب من دم بثرة أو بعوضة أو برغوث أو سن أو أنف، ولأنّ الذبائح لا تخلو من بقية دم في العروق فعفي عن يسيره للضرورة ولأجل المشقة، ولأنّ الله تعالى لمّا أفرد تحريمه بأن يكون على صفة وهو أن يكون مسفوحاً علم أن ما قصر من ذلك مخفف، ولذلك قالت عائشة: لولا أنّ الله تعالى قال: ﴿**أَوْ دَماً مَسْفُوحاً**﴾، لتتبع الناس ما في العروق من الدم[1]، واعتباراً بدم البراغيث.

[مسائل في النجاسة]:

[313] **مسألة**: بول الصبي إذا لم يأكل الطعام يغسل، خلافاً للشافعي في قوله: يكفي أن يرش الماء عليه؛ لقوله عليه السّلام: «إنّما يغسل الثوب من المني والبول»[2]، ولأنّه بول آدمي كالأنثى واعتباراً به بعد أكله الطعام، والحديث المروي في رشّه قال مالك: ليس بالمتفق عليه[3].

[314] **مسألة**: أبوال ما يؤكل لحمه وأرواثه طاهرة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ**﴾[4] الآية، ولِمَا رويَ أنّه عليه السّلام أباح للعرينيين أن يشربوا من أبوال الإبل وألبانها[5]، وقوله:

---

(1) نسبه أيضاً أبو بكر بن العربي في أحكام القرآن: 765/2 لعائشة. ونسبه القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: 124/7، وابن كثير في تفسيره: 175/2 إلى عكرمة.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 311.

(3) هو حديث أم قيس في النضح، أخرجه مالك في الطهارة، باب ما جاء في بول الصبي، والبخاري في الوضوء، باب بول الصبيان، ومسلم في الطهارة، باب حكم بول الطفل الرضيع. وقول مالك ذكره الزرقاني في شرح الموطأ نقلاً عن الأبهري: 189/1.

(4) سورة الأنعام، الآية: 146.

(5) أخرجه البخاري في الوضوء، باب أبوال الإبل والدواب، ومسلم في القسامة، باب =

«ما أكل لحمه فلا بأس ببوله»[1]، وقوله: «ليس بشرب بول كلّ ذي كرش بأس»[2]، وقوله: «جنّبوا صبيانكم ومجانينكم مساجدكم»[3]، ومعلوم أنّ ذلك لتوقّي النجاسات لأنّه لا يؤمن من وقوعه من صبي ومجنون، ثم روي أنّه عليه السّلام طاف بالبيت على بعيره[4]، دلّ أن بوله طاهر وإلاّ كان ذلك مناقضة، لأن فيه تعريض المسجد لما أمر بتنزيهه عنه، ولأنّه ﷺ أباح الصلاة في مرابض الغنم[5] مع العلم بأنها لا تخلو من أبوالها غالباً، ولأنّه مائع ورد الشرع بإباحة شربه على الإطلاق كاللّبن أو بإباحة التداوي به، ولأنّ البول يجب أن يكون في الإباحة والحظر معتبراً بلحم ذلك الحيوان أصله بول الآدمي والخنزير، وتحريره أنّه بول فوجب أن يكون تابعاً للحمه كأبوال الآدميين.

وعلى أبي حنيفة، أنّه رجيع حيوان مأكول اللحم من غذاء طاهر كزرق الحمام.

تمّ الجزء الرابع من كتاب الإشراف، والحمد لله رب العالمين ولا حول ولا قوّة إلاّ بالله العلي العظيم[6].

= حكم المحاربين والمرتدين، عن أنس قال: قدم أناس من عكل أو عرينة فاجتووا المدينة فأمرهم النبي ﷺ بلقاح، وأن يشربوا من أبوالها وألبانها... الحديث.

(1) أخرجه بهذا اللفظ، الدارقطني في الطهارة، باب الحكم في بول ما يؤكل لحمه، والبيهقي في الصلاة، باب نجاسة الأبوال والأرواث، عن البراء.

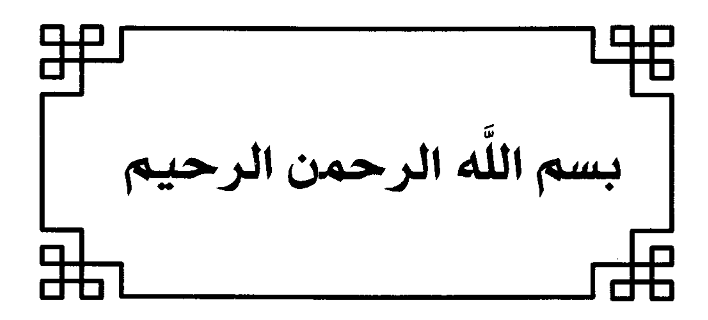
(2) لم أقف عليه، وأخرج عبدالرزاق في الأشربة، باب الرخصة في الضرورة، ما يدل على هذا المعنى، لكنه من قول الحسن: لا بأس ببول كلّ ذات كرش.

(3) أخرجه ابن ماجه في المساجد، باب ما يكره في المساجد، عن واثلة بن الأسقع، وهو جزء من حديث بهذا اللفظ.

(4) أخرجه البخاري في الحج، باب استلام الركن بالمحجن، ومسلم في الحج، باب جواز الطواف على بعير، عن ابن عباس قال: طاف النبي ﷺ في حجّة الوداع على بعير، يستلم الركن بالمحجن.

(5) يدلّ على الإباحة فعله ﷺ، من ذلك ما أخرجه البخاري في الصلاة، باب الصلاة في مرابض الغنم، ومسلم في المساجد، عن أنس أنّ رسول الله ﷺ كان يصلّي في مرابض الغنم قبل أن يبني المسجد.

(6) سقط من ب: «والحمد لله... العظيم».



[315] مسألـة: المني نجس، خلافاً للشافعي؛ لأنّه مائع خارج من السبيل كالبول، ولأنّه مائع ينقض خروجه الطهر فأشبه المذي والبول، ولأنّه مائع يوجب البلوغ كدم الحيض، ولأنّه مائع يجري في مجرى النجس فلو كان طاهراً في الأصل لوجب أن ينجس لذلك.

[316] فصـل: ويغسل رطبه ويابسه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّ يابسه يفرك ولا يغسل؛ لقوله عليه السّلام: «إنّما يغسل الثوب من المني والبول»[1]، ولأنّه مائع نجس كالدم والبول، واعتباراً بسائر النجاسات وبرطبه.

[317] مسألـة: إذا انكسر عظمه فجبره بعظم نجس وخاف التلف بقلعه لم يلزمه ولم يجز له قلعه، خلافاً لبعض الشافعية في قوله: يقلعه وإن تلف؛ لقوله تعالى: **﴿وَلاَ تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾**[2]، ولأنّه ليس في ذلك أكثر من أن يصلّي بالنجاسة وذلك جائز مع الضرورة، ولأنّه لو لم يجز له ذلك لم يكن لإباحة أكل الميتة خوف التلف معنى، قال بعض الشافعية: يقلعه وإن تلف.

[318] مسألـة: إذا أصاب الأرض بول أو دم لم يطهر بمرور الزمان وطلوع الشمس عليها، خلافاً لأبي حنيفة؛ اعتباراً بالبساط النجس والثوب،

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 311.

(2) سورة النساء، الآية: 29.

ولأنه لو كان قد طهر لجاز التيمم بذلك التراب.

[319] مسألة: دم السمك نجس، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ المَيْتَةُ وَالدَّمُ**﴾[1]، واعتباراً بسائر الدماء.

[320] مسألة: الخمر نجس، خلافاً لمن لا يعتد بقوله؛ لأنّه مائع محرم تناوله من غير خوف على النفس كالدم، ولأنّه مائع محرم إمساكه واجب إراقته كالبول والدم.

[321] مسألة: النّار لا تطهّر شيئاً، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تبارك وتعالى: ﴿**وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ**﴾[2]، فخص الماء بذلك، ولأنّه عين نجسة فلم يطهر بالنّار كلحم الخنزير.

[الصلاة في المقبرة]:

[322] مسألة: الصلاة في المقبرة جائزة في الجملة ما لم تكن فيها نجاسة يعلم، لأنها موضع طاهر كسائر المواضع.

[دخول الكافر والجنب المسجد]:

[323] مسألة: لا يجوز للجنب اللبث في المسجد، خلافاً لداود؛ لقوله عليه السّلام: «لا أحلّ المسجد لحائض ولا جنب»[3]، ولأنه شخص يلزمه الغسل كالكافر.

[324] مسألة: ولا يجوز له المرور فيه، خلافاً للشافعي؛ للخبر أيضاً: «لا أحلّ المسجد لحائض ولا جنب»[4]، ولأنّه نوع من الكون فيه

---

(1) سورة المائدة، الآية: 3.

(2) سورة الأنفال، الآية: 11.

(3) جزء من حديث، أخرجه أبو داود في الطهارة، باب في الجنب يدخل المسجد، وابن ماجه في الطهارة، باب ما جاء في اجتناب الحائض المسجد. وحديث أبي داود عن عائشة باللفظ المذكور. وحديث ابن ماجه عن أمّ سلمة بلفظ فيه تغيير بسيط.

(4) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

كاللبث، ولأنّ كلّ من منع اللبث في المسجد منع المرور فيه، كالذي على جميع جسده نجاسة، ولأنّ المحدث الحدث الأصغر لما جاز له الاجتياز فيه جاز له اللبث فيه، والجنب لما لم يجز له اللبث فيه لم يجز له الاجتياز فيه، وتحريره أن يقال: إذا ثبت للبث في المسجد حكم ثبت مثله للمرور، واعتباراً بالمحدث في الظاهر.

[325] مسألة: لا يجوز للكافر دخول المسجد أصلاً، خلافاً لأبي حنيفة في تجويزه ذلك في كل مسجد من المسجد الحرام وغيره، والشافعي في تجويزه في كل مسجد إلاّ المسجد الحرام؛ فدليلنا على أبي حنيفة قوله تعالى: **﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلاَ يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾**(1)، ولأنّه لما منع الجنب والحائض تعظيماً لحرمته، وهما أقرب إلى الطهارة وأولى بالإباحة من الكافر، كان الكافر أن يمنع منه أولى. ودليلنا على الشافعي الاعتبار بالمسجد الحرام، ولأنّ كلّ من لا يجوز له قراءة القرآن لحرمة القرآن فلا يجوز له دخول المساجد كلّها، أصله الجنب والحائض.

[باب في الصلوات غير الفرائض]

[النافلة بعد العصر]:

[326] مسألة: لا تصلّى نافلة بعد العصر حتى تغرب الشمس، لا تحية المسجد ولا غيرها، خلافاً للشافعي في قوله: تصلى كلّ نافلة لها سبب؛ لقوله عليه السّلام: «لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا بعد الفجر حتى تطلع الشمس»(2)، وروي: «لا تتحرّوا بصلاتكم عند طلوع

(1) سورة التوبة، الآية: 28.

(2) أخرجه مرفوعاً البخاري في مواقيت الصلاة، باب لا يتحرّى الصلاة قبل غروب الشمس، ومسلم في صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، عن أبي سعيد الخدري، ولفظه عندهما: «لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس، ولا صلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس». وأخرجه مالك عن أبي هريرة =

الشمس ولا غروبها»[1]، واعتباراً بما لا سبب له وبالاستسقاء.

[قضاء الصلاة في الأوقات المنهي عنها]:

[327] مسألـة: وتقضى الفوائت من الفرائض في الأوقات المنهي عنها، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عليه السّلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلّها إذا ذكرها فذلك وقتها لا كفارة لها غير ذلك»[2]، واعتباراً بعصر يومه.

[قضاء السنن بعد خروج وقتها]:

[328] مسألـة: السنن من الصلوات لا تقضى بعد انقضاء أوقاتها، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لأنّها صلاة نفل فوجب أن تسقط بفوات وقتها كالكسوف، ولأنّها سنّة كالأضحى إذا انقضت أيام النحر، وكالتسمية إذا فرغ من الذبح.

[صـلاة الوتـر]:

[329] مسألـة: الوتر آكد من ركعتي الفجر، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لقوله ﷺ: «من لم يوتر فليس منّا»[3]، وقول علي بن أبي

= في القرآن، باب النهي عن الصلاة بعد العصر وبعد المغرب. ولفظه: نهى رسول الله ﷺ عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس.

(1) أخرجه البخاري في مواقيت الصلاة، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس، ومسلم في صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، بهذا اللفظ، عن ابن عمر، إلاّ أنّه بلفظ: «لا تحرّوا» الحديث. وأخرجه بلفظ قريب منه، مالك في القرآن، باب النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر، والبخاري ومسلم في الكتاب والباب المذكورين.

(2) سبق تخريجه في المسألتين رقم 201 و268.

(3) جزء من حديث، أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في الصلاة، باب فيمن لم يوتر، عن بريدة.

طالب: نهاني خليلي أن أنام إلاّ على وتر[1]، ولأنّه لم يختلف في نفي وجوب ركعتي الفجر وقد اختلف في وجوب الوتر فدلّ على تأكيده عليها.

[330] مسألـة: الوتر سنّة مؤكدة وليس بواجب، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: **﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾**[2]، فلو كانت الوتر واجبة لكانت[3] الصلوات ستة ولا وسطى لست، وحديث الأعرابي لمّا سأل عن الإسلام؟ فقال عليه السّلام: «خمس صلوات في اليوم واللّيلة»، قال: هل عليّ غيرهنّ؟ قال: «لا، إلا أن تطوع»[4]، ففيه أدلّة: **منها**: أنه لمّا بيّن[5] له الواجبات ذكر الخمس ولم يذكر الوتر، **والثاني**: أنه لمّا سأل هل عليّ غيرهنّ؟ قال: لا، فالوتر غيرهنّ فدلّ أنّه غير واجب وأنه ليس عليه، **والثالث**: أنّه قال: والله لا زدت عليهن ولا نقصت منهن، وقال رسول الله ﷺ: «أفلح إن صدق»[6]، وعند المخالف أنه عاص بذلك لأنّه إذا لم يزد عليهنّ فقد ترك واجباً، وروى ابن عباس أنّ النّبي ﷺ قال: «أمرت بالوتر وهو لكم سنّة»[7]، وقالت عائشة: إنّه قال ﷺ: «ثلاث كتبت عليّ فريضة وهي لكم سنّة»[8]، فذكر الوتر،

---

(1) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد: 247/2، كتاب الصلاة، باب في الوتر أوّل الليل، وعزاه للبزار في مسنده.
(2) سورة البقرة، الآية: 236.
(3) سقط من ب: «فلو كانت الوتر واجبة لكانت».
(4) أخرجه مالك في قصر الصلاة، باب جامع الترغيب في الصلاة، والبخاري في الإيمان، باب الزكاة في الإسلام، ومسلم في الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام، عن طلحة بن عبيد الله.
(5) في أ و ب: «تبين» وما أثبتناه أنسب.
(6) وردت هذه الجملة بهذا اللفظ في الحديث الذي سبق تخريجه في هذه المسألة.
(7) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ومعناه ورد فيما أخرجه البيهقي في الصلاة، باب ذكر البيان أن لا فرض في اليوم والليلة من الصلوات أكثر من خمس، والدارقطني في الصلاة، باب صفة الوتر، والحاكم في الوتر: 300/1، وأحمد في المسند: 231/1، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاث هنّ عليّ فرائض وهنّ لكم تطوّع: النحر والوتر وركعتا الضحى».
(8) أخرجه البيهقي في النكاح، باب ما وجب عليه من قيام الليل، عن عائشة، قالت: =

ووصفه إيّاه بأنّه سنة ينفي وجوبه، ولأنّه عليه السّلام صلّى على البعير[1]، فلو كان واجباً لم يفعل ذلك، ولأنه صلاة ليس من سنّتها الأذان على وجه، فلم يجب على الأعيان ابتداء كسائر النوافل، ولأنّها صلاة ليست بفرض فلم تكن واجبة بأصل الشرع كركعتي الفجر، ولأنّ المغرب لما كانت وتراً للصلوات المفروضات كانت فرضاً والوتر لما كان وتراً للنفل وجب أن يكون نفلاً، وتحريره أن يقال: لأنّه وتر لجنس من الصلاة فوجب أن يكون من جنس ما هو وتر له، أصله صلاة المغرب، ولأنّها صلاة تفعل بين العشاء والصبح كقيام الليل، ولأنّه يجوز فعله على الراحلة كالنافلة.

[331] مسألة: صفة الوتر أن يأتي بركعة واحدة قبلها شفع منفصل، وليس لها قبلها من الشفع حدّ، وأقله ركعتان، وقال أبو حنيفة: الوتر ثلاث ركعات متصلة بسلام واحد، فإن فصل بسلام لم يكن وتراً، ولا يكون عنده الركعة الواحدة بانفرادها وتراً على وجه، ودليلنا قوله عليه السّلام: «صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلّى»[2]، فنصّ على أنّ الركعة تكون وتراً، وروت عائشة أنّ النّبي ﷺ كان يصلي بالليل إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة[3]، ويروى أنّ رجلاً سأل النّبي ﷺ عن صلاة الليل فقال بأصبعه هكذا: «مثنى مثنى والوتر ركعة من آخر اللّيل»[4]، وهذه إشارة إلى جنس وتر الليل، وقيل: لأنّ الصبح

= قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة عليّ فريضة، وهي لكم سنّة: الوتر والسواك، وقيام الليل».

(1) أخرجه مالك في صلاة الليل، باب الأمر بالوتر، والبخاري في الوتر، باب الوتر على الدابة، ومسلم في صلاة المسافرين، باب جواز صلاة النافلة على الدابة، عن ابن عمر قال: إنّ رسول الله ﷺ كان يوتر على البعير.

(2) أخرجه بهذا اللفظ مالك في صلاة الليل، باب الأمر بالوتر، والبخاري في الوتر، باب صلاة الليل مثنى، ومسلم في صلاة المسافرين، باب صلاة الليل مثنى مثنى، عن ابن عمر.

(3) أخرجه بهذا اللفظ مالك في صلاة الليل، باب صلاة النبي ﷺ في الوتر، ومسلم في صلاة المسافرين، باب صلاة الليل وعدد ركعات النبي ﷺ في الليل، عن عائشة.

(4) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في الصلاة، باب كم الوتر؟ والنسائي في قيام الليل، باب كم الوتر؟ عن عبدالله بن عمر.

صلاة مفروضة مشفوعة فجاز أن تكون قدر نصفها صلاة بانفرادها، أصله الظهر والاحتراز من المغرب، ولأنّ كل قدر من الصّلاة أتى به بعد التشهد الأوّل فجاز أن يكون صلاة بانفراده كالركعتين.

[332] **مسألـة**: إذا أوتر وقام ثم بدا له أن يصلّي فله ذلك ولا يوتر ثانية، خلافاً لمن قال ذلك، لقوله عليه السّلام: «لا وتران في ليلة»[1]، وهذا نصّ.

[333] **مسألـة**: المستحب أن يقرأ في الشفع بـ: **﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾** و **﴿قل يا أيها الكافرون﴾**، وفي ركعة الوتر بالإخلاص والمعوذتين، وقال أبو حنيفة: يقرأ في الثالثة بالإخلاص حسب، فدليلنا ما روي عن النّبي عليه السّلام قالت عائشة: كان يقرأ في الأولى بسبح، وفي الثانية بقل يا أيها الكافرون، وفي الثالثة بقل هو الله أحد والمعوذتين[2].

[عدد ركعات النوافل]:

[334] **مسألـة**: النوافل كلّها مثنى مثنى، وقال أبو حنيفة: هو بالخيار في نوافل الليل بين ركعتين ركعتين أو أربع أربع أو ست ست أو ثمانية ثمانية لا يزيد على ذلك شيئاً بتسليمة واحدة، وفي النهار مخير بين ركعتين أو أربع بتسليمة واحدة، فدليلنا عليه[3] قوله عليه السّلام: «صلاة الليل مثنى مثنى»[4]، ولأنّه عدد زائد على قدر الفرائض فلم تكن صلاة شرعية كالزائد على النّهار، ولأنّها صلاة شرعية فلم يختلف حكم عددها باختلاف الزمان من ليل أو نهار، أصله الفرض.

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في الصلاة، باب في نقض الوتر، والترمذي في الوتر، باب ما جاء لا وتران في ليلة، والنسائي في قيام الليل، باب نهي النبي ﷺ عن الوترين في ليلة.

(2) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب ما يقرأ في الوتر، والترمذي في الصلاة، باب ما يقرأ في الوتر، وابن ماجه في الصلاة، باب ما جاء فيما يقرأ في الوتر.

(3) سقط من ب: «عليه».

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 331.

[صـلاة التراويـح]:

[335] **مسألـة**: صلاة التراويح للمنفرد في بيته أفضل، خلافاً لمن حكي عنه في المسجد والجماعة أفضل؛ لقوله عليه السّلام: «صلاة الرجل في بيته أفضل إلاّ المكتوبة»[1].

[دعاء القنوت في الوتر]:

[336] **مسألـة**: دعاء القنوت غير مسنون في الوتر، خلافاً لأبي حنيفة، إلاّ في النصف الأخير من شهر رمضان ففيه روايتان؛ **إحداهما**: مسنون، **والأخرى**: أنّه ليس بمسنون. فدليلنا على أبي حنيفة أنّ عمر بن الخطاب جمع الناس على أبيّ بن كعب فصلّى بهم عشرين ليلة ولم يقنت في النصف الأوّل، وتخلف في منزله العشرة الأخيرة فقدّموا معاذاً فصلّى بهم بقية الشهر[2]، فدلّ على أنّه إجماع منهم أنه لا يقنت في النصف الأول من الشهر لأنّهم لم ينكروا على أبيّ ترك القنوت.

[حكم صلاة الجماعة]:

[337] **مسألـة**: الجماعة في غير الجمعة سنة ليست من شرط صحة الصلاة على وجه، ولا بفريضة أصلاً، خلافاً لأحمد وداود؛ لقوله عليه السّلام: «صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بخمس وعشرين

---

(1) من أقرب الألفاظ إليه ما أخرجه البخاري في الأذان، باب صلاة الليل، ومسلم في صلاة المسافرين، باب استحباب صلاة النافلة في البيت، عن زيد بن ثابت قال: قال رسول الله ﷺ: «... فإنّ أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة» لفظ البخاري.

(2) أخرج جزءاً منه أبو داود في الصلاة، باب القنوت في الوتر، عن الحسن أنّ عمر بن الخطاب جمع الناس على أبيّ بن كعب، فكان يصلّي لهم عشرين ليلة، ولا يقنت بهم إلا في النصف الباقي، فإذا كانت العشر الأواخر تخلف فصلّى في بيته، فكانوا يقولون أبق أبيّ. وفي رواية ابن أبي شيبة بزيادة: فصلّى بهم العشر معاذ القاري في خلافة عمر. المصنف: 2/99 حديث 6934.

درجة»[1]، فجعل حظها[2] الفضيلة وشرك بينها وبين صلاة الفذ، لأنّه لا يقال أفضل إلاّ فيما يشتركان فيه، ويثبت لأحدهما مزية على الآخر فيه، فانتفى بذلك أن تكون فرضاً، ولأنها صلاة تفعل جماعة وفرادى فلم تكن الجماعة من شرطها، أصله النوافل.

[حكم ائتمام القائم بالقاعد]:

[338] مسألة: في ائتمام القائم بالقاعد روايتان؛ **إحداهما**: الجواز، **والأخرى**: المنع، وأنّه[3] لا تصحّ صلاة القائم خلفه وهو قول عبدالملك ومطرف.

فوجه الجواز ما روي أنّ النّبي ﷺ لمّا مرض قدم أبا بكر يصلّي بالناس ثم وجد خفة فخرج، وكان أبو بكر في الصلاة فأراد أن يتأخر، فأشار إليه النّبي ﷺ أن امكث مكانك ثم دخل في الصلاة، فقام أبو بكر الصديق رضي الله عنه على يمينه فصلّى بهم قاعداً وهم قيام[4]، ويدلّ على أنّ النّبي ﷺ كان هو الإمام أنه بنى على قراءة أبي بكر وقرأ من الموضع الذي كان بلغه[5] وأقامه عن يمينه[6]، ولأنّ كلّ من جاز أن يكون إماماً

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في الأذان، باب صلاة الفجر في جماعة، عن أبي سعيد الخدري، وأخرجه بتغيير بسيط في الألفاظ مالك في صلاة الجماعة، باب فضل صلاة الجماعة، ومسلم في المساجد، باب فضل صلاة الجماعة، عن أبي هريرة.

(2) في ب: «حكمها».

(3) في أ و ب: «ولأنّه» وما أثبتناه أنسب للسياق.

(4) هذه القصّة أخرجها مالك في صلاة الجماعة، باب صلاة الإمام وهو جالس، والبخاري في الأذان، باب الرجل يأتم بالإمام ويأتم الناس به، ومسلم في الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر، عن عائشة.

(5) أخرج ذلك ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب ما جاء في صلاة رسول الله ﷺ في مرضه، عن ابن عباس، من حديث طويل بمعنى حديث عائشة، وفيه: قال ابن عباس: وأخذ رسول الله ﷺ من القراءة من حيث كان بلغ أبو بكر.

(6) قيام أبي بكر على يمين رسول الله ﷺ جاء في حديث عائشة، وفيه قولها: فجاء رسول الله ﷺ حتى جلس عن يسار أبي بكر.

للقاعد صحّ أن يكون إماماً للقائم أصله القائم، ولأنّه عاجز عن ركن تصح صلاته منفرداً مع القدرة على الائتمام فجاز أن يكون إماماً لمن قدر على ذلك الركن، أصله إمامة المتيمّم للمتوضىء.

ووجه المنع قوله ﷺ: «إنّما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه»(1)، وهذا على عمومه في الاعتقاد والفعل، وقوله: «لا يؤمّنّ أحد بعدي جالساً»(2)، ولأنّه عاجز عن ركن من الصلاة فلم يجز للقادر عليه أن يأتمّ به، أصله العاجز عن القراءة، ولأنّه عاجز عن القيام فلم يجز أن يكون إماماً للقائم، أصله المومىء إذا كان قادراً على القيام.

[339] فصل: ودليلنا إذا قلنا إنّ ائتمام القائم بالجالس يصحّ، فإنه يصلّي خلفه قائماً، خلافاً لمن حكي عنه أنّه يصلّي جالساً وهو قادر على القيام أن نقول: لأنّه قادر على القيام فلم يجز له تركه كالمنفرد، ولأنّ عجز الإمام لا يكون عذراً للمقتدي(3) في ترك ذلك الركن لأنّ فضل الجماعة ينتفي(4) بنقصان الركن.

[340] مسألة: لا يصح الائتمام بالمومىء أصلاً، خلافاً للشافعي؛ لقوله عليه السّلام: «إنّما جعل الإمام ليؤتم به فإذا ركع فاركعوا وإذا سجد فاسجدوا»(5)، فجعل من صفة الإمام أن يركع ويسجد، وهذا لا يوجد في المومىء لأنّ الإيماء إلى الشيء غير فعله، ولأنّه مؤتم بمن لا ركوع له ولا سجود، فلم تصحّ كالمصلوب.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 240.
(2) أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني في الصلاة، باب صلاة المريض جالساً بالمأمومين، والبيهقي في الصلاة، باب ما روي عن الإمامة جالساً، عن الشعبي.
(3) في أ: «المفرد»، وفي ب: «المنفرد» وما أثبتناه أنسب لاستقامة المعنى.
(4) في أ و ب و ط: «لا ينتفي»، وفي هامش ط: (الوجه إسقاط: «لا»)، وهو الصواب.
(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 240.

[حكم العاجز عن القيام والركوع]:

[341] مسألـة: المريض إذا قدر على القيام وعجز عن الركوع، قام فأومأ إلى الركوع ولم يجز له ترك القيام بعد الركوع، خلافاً لأبي حنيفة في تخييره أن يصلّي قائماً أو جالساً؛ فدليلنا قوله ﷺ لمريض عاده: «صلّ قائماً فإن لم تستطع فقاعداً»[1]، فعلّق جواز القعود بالعجز عن القيام، فدلّ أنه لا يجوز مع القدرة عليه، ولأنّه ركن من أركان الصلاة فلم يجز تركه للعجز عن غيره كالقراءة، ولأنّه متمكّن من القيام في الفرض كالقادر على الركوع، ولأنّ البدل إنّما يكون للعجز عن المبدل لا[2] مع العجز عن غيره.

[342] مسألـة: العاجز عن القيام إذا ابتدأ الصلاة جالساً ثم قدر على القيام فإنّه يلزمه أن يقوم ويبني على ما تقدم، خلافاً لمحمد بن الحسن في قوله: تبطل صلاته؛ لأنّه قدر على القيام في موضع القيام، فوجب أن يقوم ويبني، أصله القادر على القيام إذا جلس للتشهد الأوّل وفرغ منه، فإنّه يقوم ويبني على صلاته، ولأنّ ما مضى من صلاته كان جائزاً على حسب قدرته فوجب أن لا تبطل بتغيّر حاله، كما لو قدر على القيام ثم عجز عنه في بعض الصلاة لقعد.

[343] مسألـة: إذا صلّى مضطجعاً ثم قدر على الجلوس في ابتداء الصلاة جلس وبنى كالتي قبلها سواء، ووافقنا أبو حنيفة في الأولى، وفرّق بينها وبين مسألتنا فقال في هذا: إنّ صلاته تبطل إذا قدر على الجلوس، فدليلنا أنّه قدر على المبدل بعد دخوله في البدل، فوجب أن لا تبطل صلاته كما لو صلى جالساً ثم قدر على القيام، ولأنّه حدوث قدرته على ركن من أركان الصلاة كالقدرة على القراءة، ولأنّه لو كان قائماً فعجز عن القيام لجلس وبنى، وإن كان انتقل من كمال إلى نقصان، فإذا صلّى مضطجعاً ثم

---

(1) أخرجه البخاري في التقصير، باب إذا لم يطق قاعداً فعلى جنب، عن عمران بن حصين قال: كانت بي بواسير فسألت رسول الله ﷺ عن الصلاة فقال: «صلّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب».

(2) في أ و ب: «إلا» وما أثبتناه هو المناسب.

قدر على الجلوس فقد قدر على ركن كامل انتقل به عن نقص فكان بأن لا تبطل صلاته أولى.

[ائتمام المفترض بالمتنفّل]:

[344] مسألة: لا يصح ائتمام المفترض بالمتنفل، ولا بمفترض غير فرضه، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «إنّما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا»[1]، وفيه دليلان؛ **أحدهما**: أنّ الائتمام به[2] هو الاقتداء به في جميع تلك الصلاة وما تعلق بها من فعل ونية، **والآخر**: قوله: «فلا تختلفوا عليه» وهو عام، ولأنّ كلّ من لو[3] أدّى صلاته بنية إمامه لم تصح، فإنّه لا يجوز أن يأتمّ به فيها، أصله إذا صلّى الجمعة خلف من يصلّي ظهراً، ولأنّها صلاة مفروضة لم تصح أن تؤدّى خلف متنفل كالجمعة، ولأنّ اختلاف المقصود بالصلاتين يمنع الائتمام بالأعلى منهما خلف الأنقص أصله الجمعة لا تؤدّى خلف المتنفل، ولأنّ الائتمام يوجب للمصلّي أحكاماً لم تكن له في الانفراد، من سقوط القراءة والسّهو وسجوده في سهو الإمام، فوجب أن تعتبر نية الإمام في صلاة المأموم، فإذا اتفقا فيها صحّ حمل الإمام عنه هذه الأمور، لأن المأموم يصير كأنّه قد نواها، فلما كان المأموم لو نوى النفل لم يجز له أن يصلّي به الفرض، كذلك إذا أدّى فرضه خلف من ينوي النفل، فأشبه المصلّي خلف من ينوي كسوفاً أو جنازة.

[إمامة الصبي]:

[345] مسألة: لا يصح الائتمام بالصبيّ في الفرض، خلافاً للشافعي؛ لأنه متنفل بصلاته، وقد بينّا أنّ صلاة المفترض خلف المتنفل لا تصحّ.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 240.

(2) سقط من ب: «به».

(3) سقط من ب: «لو».

[انتظار الإمام الداخل أثناء الركوع]:

[346] مسألة: إذا ركع الإمام فأحسّ بداخل يريد الصلاة فإنه يكره له التوقّف لانتظاره، وللشافعي قولان؛ ودليلنا أنّه فيه إضرار بمن خلفه بالتطويل عليهم، ومراعاة حقهم أولى للسبق، ولأنّ فيه نقصاناً من خشوع الصلاة، وبزيادته فيها عملاً وليس منها ولا متعلقاً بإصلاحها فكره، ولا يلزم عليه صلاة الخوف لأنّ موضوعها الانتظار.

[إمامة المرأة]:

[347] مسألة: لا يصحّ الائتمام بالمرأة للرجال والنساء، وأجازه أبو ثور وغيره للرجال والنساء، وأجازه الشافعي للنساء، ورأيت لابن أيمن[1] مثله عن مالك، والمذهب هو الأوّل؛ فدليلنا قوله ﷺ: «أخّروهنّ حيث أخّرهنّ الله»[2]، وفي الائتمام بهنّ خلاف ذلك، وقوله ﷺ: «خير صفوف النّساء آخرها وشرّها أوّلها»[3]، وهذا ينفي تقديمهنّ، ولأنّ الأنوثية نقص لازم مؤثّر في سقوط وجوب الصلاة[4] فكان مؤثراً في منع الإمامة كالرق والصغر، ولأنّ كلّ من لم يصحّ أن يكون إماماً للرجال، لم يصحّ أن يكون إماماً للنساء كالمجنون والصبيّ.

[إمامة الأمّيّ]:

[348] مسألة: لا يصح أن يكون الأمّيّ إماماً للقارىء، خلافاً لأحد

---

(1) محمد بن عبدالملك بن أيمن بن فرج، أبو عبدالله الأندلسي. رحل إلى العراق، وسمع بها عبدالله بن أحمد بن حنبل وطبقته، وحدث بالمشرق والأندلس وصنف «السنن» توفي 330هـ. (بغية المتلمس: ص91، الجذوة: ص68).

(2) ذكر أئمة الحديث أنّه ليس من كلام النبي ﷺ ورفعه إليه غلط، وإنّما هو من كلام عبدالله بن مسعود. (كشف الخفاء: 67/1، المقاصد الحسنة: ص28، نصب الراية: 36/2) وأثر ابن مسعود أخرجه عبدالرزاق، كتاب الصلاة، باب شهود النساء الجماعة، 149/3 حديث 5115.

(3) جزء من حديث، أخرجه بلفظه مسلم في الصلاة، باب تسوية الصفوف، عن أبي هريرة.

(4) في ب: «في وجوب سقوط الصلاة».

قولي الشّافعي، والكلام فيه في فصلين: **أحدهما**: أنّ القارىء لا تنعقد له صلاة، **والآخر**: أنّ الأمّيّ لا تنعقد له صلاة أيضاً مع وجود قارىء يمكنه أن يأتم به.

ودليلنا على الفصل الأول قوله ﷺ: «الإمام ضامن»[1]، وذلك يقتضي أن يكون نائباً عن المأموم في القراءة، وذلك لا يصحّ في الأمّيّ، وقوله: «يؤمّ القوم أقرؤهم لكتاب الله»[2]، وهذا ينفي إمامة الأمّيّ، ولأنّ ذلك يؤدّي إلى أحد أمرين ممنوعين إمّا أن يسقط القراءة عن المأموم فيحصل فيه جواز صلاة بغير قراءة، لا من المأموم ولا من الإمام، أو تلزمه فيحصل فيه أن[3] الائتمام لا يؤثّر في سقوط القراءة وذلك بخلاف مقتضى الإمامة.

ودليلنا على بطلان صلاة الأمّيّ مع وجود القارىء أنّ الأمّيّ إذا علم بأنّ خلفه قارئاً، فهو يمكنه أن يؤدّي صلاته بقراءة بأن يأتم بهذا القارىء فيتحمّل عنه القراءة فإذا ترك الائتمام به، صار بمنزلة القارىء إذا صلّى بغير القراءة فلا يجوز.

[إمامة الكافر]:

[349] مسألة: ومن صلّى خلف من ظاهره الإسلام ثم باطنه الكفر، أو كان لا يعرف حاله أصلاً، ثم علم أنّه كان كافراً، فصلاته باطلة، خلافاً لبعض الشافعية، والكافر لا يصح كونه مصلّياً لأنّ من شرط الإمام أن يكون مصلّياً، والكافر لا يصحّ كونه مصلّياً مع الإقامة على كفره، ولأنّ من شروط الائتمام [أن][4] يحمل الإمام القراءة عن المأموم، ولا يصحّ تحمّله لها إلاّ إذا كان في صلاة، وهذا المعنى لا يوجد في الكافر، ولأنّه إذا لم تصحّ

(1) جزء من حديث، أخرجه الترمذي في الصلاة، باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت، عن أبي هريرة، وأخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب ما يجب على الإمام، عن سهل بن سعد الساعدي.
(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 309.
(3) سقط من ب: «أن».
(4) أضفناها ليستقيم التركيب.

إمامة الفاسق المسلم فالكافر من ذلك أبعد، ولأنّ إسرار الإمام الكفر لا يكون عذراً للمأموم في صحة صلاته، كما لو صلّى خلف من ظاهره أنه رجل ثم بان له أنّه أنثى قد تزيّى بزي الرجال، فإنّ صلاته غير صحيحة.

[انتقال المنفرد إلى الجماعة أثناء الصلاة]:

[350] مسألة: إذا عقد صلاته منفرداً ثم أراد الدخول في صلاة الإمام فلا يجوز، فإن فعل فالصّلاة باطلة، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لقوله عليه السّلام: «إنّما جعل الإمام ليؤتم به فإذا كبّر فكبّروا»[1]، ففيه دليلان؛ **أحدهما**: أن قوله: «ليؤتم به» عام في جميع الصلاة، وهو أن تقع أفعالنا بعد أفعاله ولا نسبقه، **والثاني**: قوله: «فإذا كبّر فكبّروا» فجعل من صفات المؤتمّ أن يكبّر بعد إمامه، وهذا قد كبّر قبله، وأنّه عقد صلاته قبل صلاة الإمام، فلم يصح الائتمام به، أصله إذا أراد الائتمام به فأحرم قبله، ولأنّ الائتمام يحتاج إلى نيّة، لأنّه يتضمّن أحكاماً لا يتضمّنها الانفراد، وتلك النية تراعى حالَ الدخول في الصلاة، فإذا دخل ينوي أحد الأمرين لم يصحّ نقله إلى الآخر، أصله إذا نوى الائتمام حال الدخول ثم أراد أن ينفرد بالصلاة فإنها تبطل ولا تصحّ.

[وقوف المأموم وراء الإمام]:

[351] مسألة: إذا كان مع الإمام رجل واحد فالمستحب أن يقوم عن يمينه، وإن قام عن يساره كره، وجوّزه قوم فقالوا: يقف، لحديث ابن عباس قال: بتّ عند خالتي ميمونة فقام النّبي ﷺ ليصلّي فتوضأت وقمت عن يساره، فأدارني عن يمينه[2].

[352] مسألة: وإذا كانا رجلين قاما خلفه، خلافاً لما حكي عن

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 240.

(2) جزء من حديث، أخرجه البخاري في الأذان، باب يقوم بيمين الإمام، ومسلم في صلاة المسافرين، باب صلاة النبي ﷺ ودعائه بالليل. واللفظ المذكور عند مسلم.

ابن مسعود[1] إن صحّ قوله: يقف الإمام بينهما؛ لحديث أنس: أنّ النّبي ﷺ أمّهُ ويتيماً وامرأة فقام أنس واليتيم خلفه وقامت العجوز خلفهم[2].

[الصلاة خلف الصف]:

[353] مسألة: من صلّى منفرداً خلف الصف أجزأته صلاته، خلافاً لأحمد بن حنبل، لأنّ كل من صحّت صلاته خلف الصف إذا كان مع غيره صحّت إذا كان منفرداً أصله المرأة، وإن لم يسلّموا الأصل دلّلنا عليه بحديث أنس الذي ذكرناه، ولأنّه صفّ خلف الإمام فجاز أن يقف المأموم وحده، أصله إذا أمّ الرجل بامرأة وحدها فإنّها تقف خلفه منفردة، ولأنّ اختلاف موقف المأموم لا يمنع صحّة الصلاة، أصله إذا وقف عن يسار الإمام.

[354] مسألة، فصل: فإذا لم يجد مدخلاً في الصف وقف خلفه ولم يجذب إليه رجلاً في الصف فإن فعل كره له ذلك، خلافاً للشافعي في استحبابه ذلك؛ لأنّ الخلل في الصّفّ ممنوع لقوله عليه السّلام: «سوّوا صفوفكم»[3]، وقوله: «تراصّوا خلفي»[4]، وإذا جذب إليه رجلاً وقع الخلل

---

(1) أخرج مسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب الندب إلى وضع الأيدي على الركب في الركوع، عن الأسود وعلقمة قالا: أتينا عبدالله بن مسعود في داره... وذهبنا لنقوم خلفه، فأخذ بأيدينا فجعل أحدنا عن يمينه والآخر عن شماله...

(2) أخرجه البخاري في الصلاة، باب الصلاة على الحصير، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز الجماعة في النافلة، عن أنس، وفيه قوله: فقام رسول الله ﷺ، وصففت واليتيم وراءه، والعجوز من ورائنا، فصلّى لنا رسول الله ﷺ ركعتين، ثم انصرف.

(3) جزء من حديث، أخرجه البخاري في الأذان، باب إقامة الصفّ من تمام الصلاة، ومسلم في الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها، عن أنس.

(4) جزء من حديث، أخرجه البخاري في الأذان، باب إقبال الإمام النّاس عند تسوية الصفوف، عن أنس، بدون لفظ: «خلفي» وإنما فيه: «وتراصوا فإنّي أراكم من وراء ظهري».

في الصف وهو مكروه، ولأنّ الصفّ الأوّل أفضل من الثاني، فليس له أن ينحّي رجلاً من موضع هو أفضل إلى موضع هو أدون.

[الصلاة قدّام الإمام]:

[355] مسألـة: المأموم إذا وقف قدام إمامه كره له ذلك وأجزأه، خلافاً للشافعي؛ لأنّ اختلاف المقام لا تأثير له في فساد الصلاة من جهة المأموم، أصله إذا وقف عن يساره، أو قامت امرأة إلى جنبه، ولأنّه مساويه في النية متبع له في أفعاله، مساويه في بسيط الأرض فلم يضرّ اختلاف المقام فيما سواه، أصله إذا كان وراءه.

[وقوف الإمام في مكان مرتفع]:

[356] مسألـة: إذا كان الإمام فوق سطح المسجد، لم تجز صلاة المأموم في أرض المسجد بصلاة الإمام في أعلاه، خلافاً للشافعي؛ لما روي أنّ عماراً وحذيفة تقدم أحدهما ليصلّي بهم، فصعد على دكان فجذبه الآخر، فرجع فلما فرغ مال إليه فقال له: ما علمت أنّ رسول الله ﷺ نهى أن يصلّي الإمام على أرفع من موضع المأموم[1]، وروي: أما علمت أنّا نهينا عن مثل هذا[2]، وقوله: «إنّما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا

(1) القصّة الواقعة لعمّار وحذيفة أخرجه أبو داود، في الصلاة، باب الإمام يقوم مكاناً أرفع من مكان القوم. وألفاظه قريبة مما ذكره المصنف، وفيه في آخره: ألم تسمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا أمّ الرجل القوم فلا يقم في مكان أرفع من مقامهم؟» الحديث. وأخرجه الحاكم في المستدرك: 210/1 من قصّة وقعت بين حذيفة وأبي مسعود، وفيه قول أبي مسعود: ألم تعلم أن رسول الله ﷺ نهى أن يقوم الإمام فوق ويبقى الناس خلفه. . . الحديث.

(2) هذه الرواية وردت بلفظ: أما علمت أنّه نهي عن ذلك، ذكره ابن أبي حاتم في علل الحديث: 75/1 وبلفظ: أليس قد نهي عن هذا، أخرجه البغوي في شرح السنّة: 392/3، وبلفظ: ألم تعلم أنّه كان ينهى عن ذلك. أخرجه البيهقي في الصلاة، باب ما جاء في مقام الإمام، وهي من قصة أبي مسعود وحذيفة.

عليه»[1]، ولم يفرق بين النية والفعل والمكان، ولأنّ الإمام إذا كان أعلى من المأموم فإنّ المأموم يبني أمره على العمل في الصلاة والتعمّد إلى النظر إلى الإمام ليشاهد أفعاله، لأنه لا يقدر أن يكتفي في ذلك بسماع التكبير والقراءة فقط، فإذا بنى صلاته على هذا فقد افتتحها على أن يزيد فيها ما ليس منها، وذلك غير جائز.

[صلاة المأموم في الأماكن المحجورة]:

[357] مسألـة: تجوز الصلاة في غير الجمعة في دور محجورة بصلاة الإمام إذا كانوا يرونه ويسمعون التكبير، إمّا من بابها أو من كوّاها أو غير ذلك، خلافاً للشافعي في منعه ذلك إلا بشرط اتصال الصفوف من المسجد إلى الدار؛ لقوله عليه السّلام: «إنّما جعل الإمام ليؤتم به»[2]، والائتمام به هو اتباع له في أفعاله، وذلك ممكن مع الحاجز إذا شاهده وسمع صوته، ولأنّ هذا الحائل إذا لم يمنع مشاهدة المأموم الإمام وسماع تكبيره، لم يمنع اتباعه في أفعاله، وإذا لم يمنع لم يقدح في الائتمام به، كما لو اتصلت الصفوف.

[الاقتداء بالإمام من وراء نهر]:

[358] مسألـة: إذا صلّوا بصلاة الإمام وبينهم نهر أو طريق قريب لا يمنعهم رؤية الصفوف وسماع التكبير، جاز ولم يمنع ذلك الائتمام به، وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك إلاّ أن تكون الصفوف متصلة، وقال الشافعي: إن كان بينهم وبين الإمام أو الصفوف ثلاثمائة ذراع جاز، وإن كان أكثر لم يجز.

فدليلنا على أبي حنيفة، قوله ﷺ: «إنّما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه»[3]، فعلى أيّ وجه أمكن ذلك يجب أن يجوز، ولأنّ مسجد

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 240.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 240.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 240.

النبي ﷺ كان قد ضاق على الناس حتى كانوا يصلّون بالقرب منه وحيث يمكنهم معرفة أفعال الإمام ولا ينكر ذلك أحد واستمر إلى أن زاد عمر رضي الله عنه فيه[1]، ولأنّ التمكن من الائتمام به حاصل مع تساويهما على الأرض كالساقية الصغيرة، ولأنّ الطريق تصحّ للصلاة فيها، فلم يكن كونها بين الإمام والمأموم مانعاً من الائتمام به كغير الطريق.

فأما تقدير الشافعي فإنّه دعوى لا فصل بينه وبين من عكسها فزاد فيها أو نقص منها، ولأنّ العبرة بسماعهم صوت المكبّر وذلك يختلف بحسب قرب الموضع وبعده، فلم يكن في ذلك حدّ أكثر من إمكانه وتعذّره[2].

[مفارقة الإمام بعد الدخول معه]:

[359] مسألة: إذا دخل مع الإمام في الصلاة ثم أراد أن يفارقه ويتمّها[3] منفرداً، لم يجز ذلك وقد بطلت بتغيّر النّية دون الفعل، وللشافعي تفصيل، يجيزها مع العذر ومع غير العذر على قولين؛ فنقول: لأنّه داخل بنية الائتمام فإذا فارقه وجب أن تبطل صلاته، كما لو فارقه بغير عذر، ولأنّ للائتمام أحكاماً تخالف الانفراد، فإذا ابتدأها بنيّة الائتمام فقد لزمته تلك الأحكام، فإذا فارقها واختار الانفراد بطلت، كما لو ابتدأ بنية الانفراد ثم نوى الائتمام.

[الاقتداء بمن يصلّي منفرداً]:

[360] مسألة: إذا أحرم منفرداً ولم ينو أن يؤم أحداً فأتمّ به رجل وهو لا يعلم فصلاة المأموم صحيحة، وقال الأوزاعي[4]: لا تصح، وعن

---

(1) قال السيوطي: وفي سنة سبع عشرة زاد عمر: في المسجد النبوي. تاريخ الخلفاء: ص132.

(2) في ب: «تقدره».

(3) في أ و ب: «يتمّه». والضمير يعود على الصلاة.

(4) عبدالرحمٰن الأوزاعي، أبو عمرو، من قبيلة الأوزاع، إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، وأحد الكتاب المترسلين، له كتاب: «السنن» في الفقه، و «المسائل»، وكانت =

أبي حنيفة فصّل: أن يأتمّ به رجل [فتصحّ][1]، أو امرأة لم تصح صلاتها، فاعتبر أن ينوي إمامة المرأة.

فدليلنا على الأوزاعي أنّ المأموم لا يحتاج في صحة الائتمام أن ينوي إمامة إمامه[2]، لأنّ صلاة الإمام إماماً كصلاته منفرداً في حق نفسه، ليس تؤثّر فيها الإمامة شيئاً، وبذلك فارق المأموم، لأنّ الائتمام يؤثّر في صلاته، ولا يؤثّر في صلاة الإمام، ولأنّه ائتم بمن لم ينو إمامته، فلم يقدح ذلك في صلاته، أصله إذا دخل معه من لم يعلم به، ولأنّه لو كان من شرط صحة صلاة المأموم أن ينوي الإمام إمامته لوجب إذا رفض النية في الصلاة أو اعتقد أنّه قد خرج عن أن يكون إماماً له أن تبطل صلاة المأموم وذلك باطل.

ودليلنا على أبي حنيفة أنّ كلّ من صحّ الائتمام به إذا نوى إمامته صحّ وإن لم ينوها كالرجل.

[بــــاب في صلاة المسافر]

[قصر الصلاة في السفر وحكم المضطر للميتة فيه]:

[361] مسألــة: القصر جائز في السفر الواجب والمباح، خلافاً لمن حكي عنه أنّه لا يجوز إلاّ في واجب كالحج والعمرة والجهاد؛ لقوله تعالى: ﴿**وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ**﴾[3]، فعمّ، ولأنه سفر في غير معصية كالواجب.

= الفتيا تدور بالأندلس على رأيه إلى زمن الحكم بن هشام. توفي في بيروت سنة 157هـ - 774م.

(الفهرست: 227/1، الوفيات: 675/1، حلية الأولياء: 135/6، الأعلام: 94/4).

(1) غير مثبتة في أ و ب. وأضفناها اعتماداً على المطبوعة.

(2) كذا في أ و ب، ولعله: إمامه إمامته.

(3) سورة النساء، الآية: 100.

[362] مسألة: ولا يجوز الترخيص في السفر في سفر المعصية، خلافاً لأبي حنيفة، لأنّ الرخصة تابعة للحال التي وجبت الرخصة لأجلها، وإذا كانت تلك الحال ممنوعة امتنع ثبوت الرخصة فيها، لأنّ المعصية تنفي الرخصة والتخفيف، بل تقتضي العقوبة والتغليظ، فإذا ثبت ذلك ثم كان القصر والفطر رخصة لأجل السفر، فلم يتعلق بسفر المعصية، لأن المعصية منافية للرخصة على ما بيّناه، لأنّ هذا السفر معصية فلم تتعلق به الرخصة والتخفيف قياساً على سائر المعاصي من الزنا وشرب الخمر.

[363] مسألة: إذا اضطر في سفر معصية لشدة الجوع إلى أكل الميتة أكلها، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلاَ تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ**﴾[1]، وقوله: ﴿**غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ**﴾[2]، ولأنّ منعنا[3] له[4] الترخيص بالفطر والقصر لئلا تعينه على المعصية، ولو منعناه لذلك أكل الميتة لكنّا نزجر عن المعصية بمعصية هي أعظم مما أتاه، ولأنّ معصيته في سفر لما لم يبح له[5] قتل غيره لم يوجب عليه قتل نفسه، لأن حرمة نفسه كحرمة غيره، ولأنّ وجوب إحيائه نفسه لا يسقط بمعصية سفره، لأنه لو شرب دواء لضعفه وخاف على نفسه الموت جاز أن يفطر وإن كان عاصياً بتناوله الدواء.

[364] مسألة: سفر القصر محدود، خلافاً لداود في قوله: يقصر في الطويل والقصير؛ لقوله تعالى: ﴿**وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ**﴾[6]، فإن كان مجملاً فقد أجمعت الصحابة على اعتبار حدّ فيه فروي

---

(1) سورة النساء، الآية: 29.

(2) سورة البقرة، الآية: 172.

(3) في أ و ب: «معنى»، وفي طرة ب: لعله: «منعنا له».

(4) في ب سقط: «له» وأضيفت في الطرة.

(5) في أ: «يبحه»، وفي ب: «ينجه»، وما أثبتناه أنسب تركيباً.

(6) سورة النساء، الآية: 100.

عن ابن عمر[1] وابن عباس[2] اعتبار اليوم التام، وعن ابن مسعود[3]: ثلاثة أيّام، ولم يرو عن أحد سقوط الحدّ جملة، وروي أنّ النّبي ﷺ قال: «لا تقصروا يا أهل مكة في أقل من أربعة برد»[4] وذلك إلى عسفان والطائف، وقيل: صحيحه من قول ابن عباس[5]، ولأنّ الفرسخين والثلاثة مسافة لا تلحق مشقة في قطعها غالباً، فلم يجز القصر فيها كالعبور في بلد واحد إلى أحد جانبيه أو الطواف في أطراف المدينة وسككها.

[365] **فصل**: الظاهر من المذهب أن مقداره أربعة برد وهي ثمانية وأربعون ميلاً، خلافاً لأبي حنيفة في تحديده ثلاثة أيام بلياليهن؛ لقوله تعالى: ﴿**وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ**﴾، فعمّ، ولأنّها مسافة تلحق المشقة في قطعها غالباً كالثلاثة.

[366] **مسألة**: المذهب أنّ القصر سنّة وليس بفريضة، وأنّ فرض المسافر التخيير بين القصر والإتمام، ومن أصحابنا من يقول: إنّه فرض على المسافر، وهو قول أبي حنيفة.

---

(1) أثر ابن عمر، أخرجه مالك في قصر الصلاة في السفر، باب ما يجب فيه قصر الصلاة، والبيهقي في الصلاة، باب السفر الذي تقصر فيه الصلاة، عن سالم أن عبدالله بن عمر كان يقصر الصلاة في مسيره اليوم التامّ.

(2) أثر ابن عباس، أخرجه البيهقي في الصلاة، باب السفر الذي تقصر في مثله الصلاة، عن مجاهد عن ابن عباس قال: إذا سافرت يوماً إلى الليل فأقصر الصلاة. وبمعناه أخرجه عبدالرزاق في الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة، وابن أبي شيبة في الصلاة، باب في مسيرة كم يقصّر الصلاة، عن مجاهد وعطاء.

(3) أثر ابن مسعود لم أقف عليه.

(4) أخرجه الدارقطني في الصلاة، باب قدر المسافة التي تقصر في مثلها صلاة، والبيهقي في الصلاة، باب السفر الذي لا تقصر في مثله الصلاة، والطبراني في الكبير: 79/11 حديث 11162، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: «يا أهل مكة، لا تقصروا الصلاة في أدنى من أربعة برد، من مكة إلى عسفان».

(5) قال البيهقي: هذا حديث ضعيف، والصحيح أنّ ذلك من قول ابن عباس. وقال ابن حجر في التلخيص الحبير: 454/4: والصحيح عن ابن عباس من قوله.

فوجه الأوّل، قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ**﴾[1]، وهذا عبارة عن المباح دون الواجب، وروي عن عائشة أنّ رسول الله ﷺ كان يقصّر الصّلاة في السفر ويتمّ[2]. وعن أنس أنّ الصحابة كانوا يفعلون ذلك ولا ينكر بعضهم على بعض[3]، ولأنّه تخفيف قد شرط بالسفر، فكان رخصة لا عزيمة كالفطر، ولأنّ القصر لو كان فرض المسافر لم يجز تغييره إلى الإتمام في الجماعة، لأن الفرض المقدّر لا تزيد عدد ركعاته بالجماعة، فلمّا جاز للمسافر أن يتمّ خلف المقيم دلّ أنّ فرضه التخيير، دون الإتمام أو القصر، ولأنّ ما تعلق بالسفر من الأحكام المؤثّرة في تخفيف الفعل، لا تكون إلاّ رخصة وتخفيفاً كالصلاة على الراحلة.

ووجه القول الآخر، [قوله تعالى]: ﴿**وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ**﴾[4]، وهذا مجمل بيّنه ﷺ بفعله، فروى جماعة من الصحابة أنّه ﷺ كان يصلّي في السفر ركعتين لا يزيد عليهما[5]، ولأن ذلك إجماع الصحابة، لأنّ عثمان لمّا أتمّ أنكرت الصحابة عليه فلم يردّ إنكارهم[6]، واعتذر بضروب من

---

(1) سورة النساء، الآية: 100.

(2) أخرجه البيهقي في الصلاة، باب ترك القصر في السفر غير رغبة عن السنّة، والطحاوي في معاني الآثار، كتاب الصلاة، باب صلاة المسافر: 415/1، وذكره السيوطي في الجامع الصغير للدارقطني أيضاً. (فيض القدير: 238/5) وذكره ابن حجر في المطالب العالية في كتاب الصلاة ج1 ص178، وعزاه لمسدد. وأخرجه ابن أبي شيبة في الصلاة، باب في المسافر إن شاء صلّى ركعتين.

(3) أخرجه البيهقي، في الكتاب والباب المذكورين سابقاً. عن أنس قال: إنا معشر أصحاب رسول الله ﷺ كنّا نسافر.. ومنّا المتمّ، ومنّا المقصر، فلم يعب... ولا المقصر على المتم، ولا المتمّ على المقصر. الحديث.

(4) سورة المزمل، الآية: 18.

(5) أخرجه البخاري في تقصير الصلاة، باب من لم يتطوع في السفر دبر الصلاة وقبلها، ومسلم في صلاة المسافرين، عن ابن عمر، قال: صحبت رسول الله ﷺ، فكان لا يزيد في السفر على ركعتين، وهو لفظ البخاري، وفي مسلم بزيادة: حتى قبضه الله... الحديث.

(6) إتمام عثمان رضي الله عنه الصلاة، أخرجه البخاري في تقصير الصلاة، باب الصلاة بمنى، ومسلم في صلاة المسافرين عن ابن عمر.

المعاذير تقضي تقبّل إنكارهم[1]، ولأنّه لمّا كان مخيّراً بين فعل الزيادة على الركعتين، وبين تركها إلى غير[2] بدل، علم أنّها نفل لأنّ الواجب لا يترك إلاّ إلى الإبدال.

[367] فصـل: إذا ثبت ما ذكرناه، فالقصر عندنا أفضل، خلافاً لقول الشافعي؛ لأنّ النّبـي ﷺ كان يقصّر في أكثر أسفاره ويداوم على ذلك ومن الصحابة من ينفي أنّه أتمّ في السفر[3]، فدلّ أنّ الفضيلة في القصر، وقوله: «خيار عباد الله الذين إذا سافروا قصّروا»[4]، وقوله في حديث عمر لمّا سأل: ما بالنا نقصر وقد أمنّا؟ فقال: «صدقة تصدّق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته»[5]، وأقلّ أحوال هذه الصفة الندب، ولأنّ النّاس يختلفون في الإتمام هل يُفسد الصلاة أم لا؟ ولم يختلفوا في قصرها.

[368] مسألـة: لا يجوز القصر على المسافر إلا بعد مفارقة بلده، خلافاً لما يحكى عن عطاء أنّه إذا نوى السفر جاز له أن يقصّر وإن لم يفارق بلده؛ لقوله جلّ وعزّ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾ فعلقه بحصول الضرب، وحقيقة الضرب في ذلك لا يكون إلاّ بالفعل دون

---

(1) من اعتذاراته أنّه خشي أن يظن الأعراب أن الصلاة ركعتان دائماً، وقد أخرج ذلك عبدالرزاق في المصنف ج 2 ص518 عن ابن جريج، والبيهقي في الصلاة، باب من ترك القصر في السفر، عن عبدالرحمٰن بن حميد عن أبيه.
ومن اعتذاراته المروية أنّه تأهّل بمكّة: روى ذلك أحمد في المسند: 62/1، والحميدي: 21/1 حديث 36، وأبو يعلى في مسنده: 157/1.

(2) في أ: «إلى بدل»، وفي طرتها: لعله: غير، وفي ب: «إلى غير بدل».

(3) سبق تخريج حديث في هذا المعنى عن ابن عمر، في المسألة رقم 366.

(4) ذكر الهيثمي في مجمع الزوائد: 160/2، في الصلاة، باب فيما تقصر فيه الصلاة، وهو عنده جزء من حديث، عن جابر، وعزاه للطبراني في الأوسط، ولفظه: «خير أمتي الذين. . . وإذا سافروا قصروا. . .» الحديث. وأخرجه مرسلاً عن سعيد بن المسيّب ابن أبي شيبة في الصلوات، باب من كان يقصر الصلاة. والشافعي في مسنده: 179/2، في الصلاة، باب في صلاة المسافر، ولفظه: «خياركم الذين إذا سافروا قصروا الصلاة وأفطروا».

(5) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين وقصرها، بهذا اللفظ.

النية، ولأنّ النّبي ﷺ لما أراد حجّة الوداع صلّى الظهر بالمدينة تامة وصلّى العصر بذي الحليفة مقصورة[1]، ولأنّ النّية وحدها لا تؤثّر في ذلك كالفطر، ولأنّ الإقامة لا تكون إقامة بمجرّد النّية دون الفعل كذلك السفر.

[369] مسألة: إذا فارق بيوت قريته، ثم حضرت الصلاة قصّر أيّ وقت كان، خلافاً لما يحكى عن مجاهد[2]، أنّه إذا كان ليلاً لم يقصر حتى يصبح وإذا كان نهاراً لم يقصر حتى يمسي؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ﴾ ولم يقيد، ولأنّ النّبي ﷺ لمّا أراد حجّة الوداع صلّى الظهر بالمدينة وصلّى العصر بذي الحليفة فقصّر[3]، ولأنّه فارق بيوت قريته فأشبه أن يدخل عليه الليل.

[370] مسألة: إذا نوى المسافر الإقامة في بعض البلدان مدّة، فالاعتبار في ذلك بأن ينوي الإقامة أربعة أيّام بلياليهن، فإن نوى هذا القدر أتمّ، وصار حكمه حكم مقيم، وإذا نوى دونها قصّر، وقال أبو حنيفة: الاعتبار بخمسة عشر يوماً، وقال غيره: اثني عشر يوماً. ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ﴾ وهذا مع نية الإقامة غير ضارب، وقوله ﷺ: «يمكث المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً»[4]. وقد علم أنّ المقام بمكة

---

(1) أخرجه البخاري في تقصير الصلاة، باب يقصّر إذا خرج من موضعه، ومسلم في صلاة المسافرين وقصرها، عن أنس، قال: صليت الظهر مع النبي ﷺ بالمدينة أربعاً، والعصر بذي الحليفة ركعتين.

(2) مجاهد بن جبر، أبو الحجاج المكّي، مولى بني مخزوم، تابعي، مفسّر من أهل مكة، شيخ القراء والمفسرين، أخذ التفسير عن ابن عباس، قرأه عليه ثلاث مرّات، يسأله عن كلّ آية فيم نزلت؟ يقال: إنه مات وهو ساجد، ووفاته سنة 104هـ. (طبقات الفقهاء: ص45، طبقات ابن سعد: 466/5، الأعلام: 161/6).

(3) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(4) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في الحج، باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها، عن العلاء بن الحضرمي، وفيه: «مكث» عوض: «يمكث»، وأخرجه بصيغة المضارع: «يمكث» النسائي، في تقصير الصلاة في السفر، وأخرجه بألفاظ مختلفة البخاري في المناقب، باب إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه، عن العلاء بن الحضرمي، قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث للمهاجر بعد الصدر».

كان حراماً على المهاجر، فلمّا استثنى الثلاث علم أنّها ليست بإقامة، فوجب أن يكون ما زاد عليها إقامة، ولأنّه ليس له الجمع بين الصلاتين، فلم يكن له القصر، أصله إذا نوى إقامة خمسة عشر يوماً، ولأنّه نوى إقامة أيام تزيد على أقل الجمع، فكان القصر غير جائز، أصله ما ذكرناه.

[371] مسألة: فإن علق مدّة الإقامة بانتجاز حاجته فإنّه يقصّر، سواء تمادت الإقامة إلى أربعة أيّام أو أكثر، وللشافعي قولان: **أحدهما**: يقصّر أربعة أيّام فقط، **والأخرى**: سبعة عشر يوماً أو ثمانية عشر يوماً.

ودليلنا قوله تعالى: **﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾** وهذا ضارب فيها، واعتباراً به إذا كان مقامه على الحرب، بعلة عدم النية فيه واستقرار العزيمة على إقامة أربعة أيّام.

[372] مسألة: سرايا المسلمين إذا أقاموا في وجه العدو وبعزيمة أكثر من أربعة أيّام لهم أن يقصّروا، خلافاً لأحد قولي الشافعي أنهم لا يقصّرون إلا ثمانية عشر يوماً؛ لقوله تعالى: **﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾**، وما لم يتقرر للمسافر عزم ثابت على إقامة ينتقل بها عن حكم السفر فالاسم يتناولهم، وروي ذلك عن ابن عمر[1] وابن عباس[2] وأنس[3] وعبدالرحمٰن بن سمرة[4] ولا مخالف لهم، ولأن عزمهم لا يعوّل عليه،

---

(1) أثر ابن عمر، أخرجه البيهقي في الصلاة، باب من قال: يقصر أبداً ما لم يجمع مكثاً، عن نافع، عن ابن عمر أنّه قال: أريح علينا الثلج ونحن بآذربيجان ستة أشهر في غزاة، وكنّا نصلّي ركعتين.

(2) أثر ابن عباس، أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، في الصلوات، باب في المسافر يطيل المقام في المصر، عن نصر بن عمران، قال لابن عباس: إنا نطيل القيام بالغزو بخراسان، فكيف ترى؟ قال: صلّ ركعتين وإن أقمت عشر سنين.

(3) أثر أنس، أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، في الصلاة، باب في المسافر يطيل المقام في المصر، عن الحسن، أنّ أنس بن مالك أقام بسابور سنة أو سنتين يصلّي ركعتين ثم يسلم، ثم يصلي ركعتين.

(4) عبدالرحمٰن بن سمرة بن حبيب بن عبدشمس العبشمي، له صحبة، وكان إسلامه يوم الفتح، وشهد غزوة تبوك مع النبي ﷺ، ثم شهد فتوح العراق في عهد عثمان. ثم =

لأنهم لا يدرون متى يلقوا العدو، ولا أيّ وقت يلقونهم فيه، فكانوا على أصل السفر.

[373] مسألة: إذا دخل وقت صلاة وهو مقيم متمكن من فعلها، فلم يصلّها إلى آخر وقتها، ثم سافر وقد بقي من وقتها ما يمكنه أداؤها فيه فله أن يقصّر، خلافاً لمن حكي عنه من أصحاب الشافعي أنّه ليس له قصرها؛ لقوله تعالى: **﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ﴾**، فعمّ، ولم يخصّ الضرب في أوّل الوقت ولا في آخره، ولأنّه مسافر يحلّ لمثله القصر، فوجب إذا كان مؤدياً للصلاة أن يجوز له قصرها، أصله إذا سافر قبل دخول الوقت، ثم دخل عليه وقت الصلاة وهو مسافر، ولأنّه مصادف لوقتها وهو مسافر، فكان له قصرها، كما لو سافر أوّل الوقت، ولأنّ الاعتبار بوقت الأداء [لا][1] أوّل الوقت، دليله إذا دخل أوّل الوقت، وهو قادر على القيام ثم عجز أنّه يصلّي قاعداً.

[374] مسألة: إذا نسي صلاة في حضر فذكرها في سفر بعد فوات وقتها، قضاها تامة، خلافاً لما يحكى عن الحسن من قصرها؛ لقوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلّها إذا ذكرها»[2] وهذا إشارة إلى الصلاة المنسية، ولأنّها تجب بأوّل الوقت، ويستقر الأداء بخروج الوقت، فإذا استقر ذلك فقد لزمته في الذمة تامّة، فوجب قضاؤها كذلك.

[375] مسألة: إذا نسي صلاة في سفر ثم ذكرها في حضر، فالأولى أن يقصرها، فإن أتمها كره له ذلك وجاز، ومن رأى من أصحابنا أنّ القصر فرض المسافر قال: يجب قصرها، وقال الشافعي: يلزمه إتمامها.

= نزل البصرة، وتوفي بها سنة 51هـ. (الاستيعاب: 394/2، الإصابة: 393/2).
وأثره، أخرجه عبدالرزاق في الصلاة، باب الرجل يخرج في وقت الصلاة، عن الحسن عن عبدالرحمٰن بن سمرة، قال: كنا معه ـ يعني عبدالرحمٰن ـ في بعض بلاد فارس سنتين، وكان لا يجمع، ولا يزيد على ركعتين.

(1) أضفناها ليستقيم الاستدلال.

(2) سبق تخريجه في المسألتين رقم 201 و 268.

فدليلنا على تخييره قوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلّها إذا ذكرها»[1] وهذه الكناية عائدة على الصلاة المنسية، فكان[2] مخيراً بين الإتمام والقصر فوجب أن يكون قضاؤها كذلك، ولأنّها صلاة مفروضة، فكان قضاؤها كأدائها، أصله إذا نسي صلاة في الحضر فذكرها في حضر أو سفر.

وأما من قال: إنّ القصر فرض المسافر فإنه قد مرّ على أصله، ولأنّ كلّ صلاة فاتت كان فرض قضائها فرض أدائها، أصله صلاة الحضر إذا فاتت فذكرها في السفر.

ودليلنا على الشافعي ما قدّمناه، ولأنّه نسي صلاة في حالٍ فَرْضُهَا فيها معلوم فوجب إذا ذكرها في حالٍ فَرْضُها فيها بخلاف ذلك الفرض، أن يقضيها على فرضها حال النسيان، أصله إذا نسي صلاة في حضر فذكرها في سفر.

[376] مسألة: إذا نسي صلاة في سفر فذكرها في السفر قبل أن يصير مقيماً، فإنّه يقضيها سفرية، خلافاً لأحد قولي الشافعي: أنّه يلزمه الإتمام، لأنّها صلاة تؤدّى وتقضى فوجب أن يكون قضاؤها كأدائها، أصله إذا فاتته في الحضر فذكرها في الحضر، ولأن الحضر أولى بالإتمام من السفر، ثم قد ثبت أنّه لو نسي صلاة في سفر فذكرها في حضر، أنّه يقضيها سفرية، فإذا ذكرها في السفر كان القصر أوْلى، ولأنّ لفرض الصلاة نوعين: إتمام وتخيير بين الإتمام والقصر، وقد ثبت أنّ أحد النوعين يقضى على ما هو عليه في حاله وغير حاله، وهو الإتمام، فيجب أن يكون كذلك النوع الآخر.

[377] مسألة: إذا دخل المسافر في صلاة المقيم لزمه الإتمام إذا أدرك ركعة فصاعداً، خلافاً لمن قال: لا يلزمه؛ لقوله: «إنما جعل الإمام

---

(1) سبق تخريجه في المسألتين رقم 201 و 268.

(2) كذا في أ و ب، وفي طرة النسختين كتب: لعله: وقد كان فيها مخيّراً.

ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه»[1]، ولأنّه مؤتم بمن فرضه الإتمام، فوجب أن يلزمه الإتمام كالمقيم.

[378] **فصل**: وإذا أدرك أقلّ من ركعة لم يلزمه، خلافاً للشافعي؛ لقوله: «من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدركها»[2]، ولأنّه مدرك لما دون الركعة، فوجب أن لا يلزمه حكم تلك الصلاة أصله الجمعة.

[379] **مسألة**: لا بدّ من النية في القصر، خلافاً للمزني[3]؛ لأنّ الأصل الإتمام، والقصر طارىء عليه، فاحتاج إلى نية يختص به تنقله عن الأصل، كالجمعة لما كانت طارئة على الظهر احتاجت إلى نية تخصّها.

[380] **مسألة**: إذا افتتحها بنية الإتمام لم يجز له قصرها، فإن فعل أعادها أبداً، خلافاً لبعضهم، لأنّه افتتح الصلاة بنية فرض، فلم يجز له نقلها إلى غيره كالحاضر، ولأنّه أحرم بنية الحضر فلم يكن له نقلها إلى نية السفر، أصله إذا كان مقيماً ثم صار مسافراً بعد الدخول فيها بأن اندفعت السفينة.

[381] **فصل**: إذا افتتحها بنية القصر فأتمها عامداً فلا تجزيه، خلافاً لبعضهم؛ لأنّه دخل فيها بنية قصر فلم يكن له نقلها إلى غيره، أصله إذا افتتحها بنية الإتمام، ولأنّه إذا نوى القصر وقد انتظمت النية للعدد الذي نواه من الركعات فإذا أتمّها حصلت تلك الزيادة بغير نية، وغير جائز أن ينوي

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 240.

(2) أخرجه بهذا اللفظ، النسائي في المواقيت، باب من أدرك ركعة من الصلاة. عن أبي هريرة. وأخرجه بلفظ: «فقد أدرك الصلاة» البخاري في مواقيت الصلاة، باب من أدرك من الصلاة ركعة، ومالك في الجمعة، باب فيمن أدرك ركعة يوم الجمعة، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب من أدرك من الصلاة ركعة.

(3) المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى، المصري، صاحب الإمام الشافعي وناصر مذهبه، وأعرف الشافعية بطرقه وفتاويه، وما ينقله عنه. عرف بالزهد وحدّة الفهم، توفي بمصر سنة 264هـ. (وفيات الأعيان: 71/1، شذرات الذهب: ص79، النجوم الزاهرة: 39/3، الأعلام: 327/1).

ساعة فعلها فتفريق النية على الصلاة لا تصحّ.

[382] مسألـة: فإن أتمّها سهواً قال سحنون: لا تجزيه، وقال ابن المواز: تجزيه، فوجه القول الأول[1] بأنه لا تجزيه، أنّ هذه الزيادة غير معتدّ بها فصارت كزيادة في صلاة الحضر سهواً، والصّلاة إنّما تصحّ مع السهو في العمل القليل دون الكثير. ووجه القول بأنّها لا تبطل، لأنّها زيادة ليست كالمجمع على أنها سهو، لأنّ من النّاس من يقول: إنّها معتدّ بها، ولأنّه إن افتتح الصلاة بنيتها أجزأته، ولم تكن كالزيادة التي لا يعتدّ بها على وجه، والله أعلم.

[383] مسألـة: إذا افتتح الصلاة بنية القصر ثم نوى الإقامة، فإن صلّى ركعة بسجدتيها أتمها اثنتين وكانت نفلاً، ولم يجز له البناء عليها، وقال الشافعي: يبني على ما تقدم وتجزيه، وبه قال بعض متأخري أصحابنا. ودليلنا أنّه لمّا[2] نوى الإقامة صار حاضراً، فلم يجز له أن يصلّي بصلاة مسافر وهو حاضر، ولم يجز له البناء على ما مضى في صلاته، لأنّه ليس له نقل الفرض الذي ابتدأ الصلاة به إلى غيره. وتحريره أن يقال: لأنّه صلاة ابتدئت بنية الفرض، فلم يجز له نقلها إلى غيره، أصله إذا أراد الإتمام ولم ينو الإقامة.

[384] مسألـة: إذا كان في سفينة يقدر فيها على الصلاة قائماً لم يجز له ترك القيام، سواء كانت مربوطة في الشط أو سائرة، وقال أبو حنيفة: إن كانت سائرة جاز له أن يصلّي الفرض جالساً، وإن كانت مربوطة إلى الشط لم يجز له[3]. ودليلنا قوله ﷺ: «صلّ قائماً فإن لم تستطع فجالساً»[4]، وهذا مستطيع، ولأنّه ركن من أركان الصلاة فلم يسقط مع القدرة عليه، كالقراءة والسجود، ولأنّ كل من لزمه فرض القيام في غير السفينة لزمه في

---

(1) في أ و ب: «الثاني»، وفي طرة ب كتب: لعلّه: الأوّل، فأثبتناه لصوابه.
(2) في ب: «لو».
(3) سقط من أ: «له».
(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 341.

السفينة، أصله إذا كانت مربوطة، ولأنّه قادر على القيام، فأشبه من ليس في سفينة.

[الجمع بين الصلاتين في السّفر]:

[385] مسألـة: الجمع بين الصلاتين جائز في السّفر وقت أيهما شاء، إذا جدّ به[1] السير، والاستحباب في آخر وقت الأولى وأوّل وقت الثانية إن قدر، هذا في الصلوات الأربع. وقال أبو حنيفة: لا يجوز الجمع بين الصلاتين إلا بعرفة والمزدلفة، ودليلنا حديث معاذ[2] أنّ رسول الله ﷺ كان في غزوة تبوك يجمع الظهر والعصر، والمغرب والعشاء[3]. وروي أنّ ابن عمر استصرخ على صفية وهو بمكة فسار حتى غربت الشمس وبدت النجوم، وقال: إن رسول الله ﷺ كان إذا أعجله أمر في سفره يجمع بين الصلاتين، فسار حتى غاب الشفق ثم نزل فجمع بينهما[4]، وعن أنس قال: كان رسول الله ﷺ إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخّر الظهر إلى وقت العصر، ثم نزل فجمع بينهما، فإذا زاغت الشمس قبل أن يرتحل، صلّى الظّهر والعصر ثم ركب، ويؤخّر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين

---

(1) سقط من ب: «به».

(2) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، أبو عبدالرحمٰن، صحابي جليل، كان أعلم الأمة بالحلال والحرام، وهو أحد الستّة الذين جمعوا القرآن في عهد النبي ﷺ، أسلم وهو فتى وآخى النبي ﷺ بينه وبين جعفر بن أبي طالب. وشهد العقبة مع الأنصار السبعين، وشهد المشاهد كلّها مع رسول الله ﷺ، وبعثه بعد غزوة تبوك قاضياً ومرشداً لأهل اليمن. توفي بالشام في عهد عمر بن الخطاب سنة 18هـ.
(الاستيعاب: 335/3، الإصابة: 406/3، أسد الغابة: 376/4، الشذرات: 29/1، الأعلام: 166/8).

(3) أخرجه مالك في قصر الصلاة في السفر، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر، ومسلم في صلاة المسافرين، باب معجزات النبي ﷺ.

(4) أخرجه بلفظه أبو داود في الصلاة، باب الجمع بين الصلاتين. وأصله في البخاري في تقصير الصلاة، باب ما جاء في التقصير وكم يقيم حتى يقصّر، ومسلم في صلاة المسافرين، باب الجمع بين الصلاة.

يغيب الشفق[1]، وقريب منه حديث ابن عباس[2]، ولأنّه سفر فجاز أن يتعلّق به [الجمع][3] كالحجّ.

[386] **فصـل**: يجوز الجمع في طويل السفر وقصيره، خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز إلاّ في سفر القصر؛ لأنّ الصحابة ذكروا أنّ ذلك كان فعله ﷺ في السفر[4]، ولم يقيّدوا، ولأنّ كل معنى جاز في الحضر لعذر، جاز في قصير السفر وطويله كسائر الرخص، ولا بدّ من الاحتراز من الفطر في رمضان.

[387] **مسألـة**: يجوز الجمع بين الصلاتين في الحضر لعذر المطر، خلافاً لأبي حنيفة؛ لحديث ابن عبّاس: أنّه ﷺ جمع من غير خوف ولا سفر، قال مالك: أرى ذلك في مطر[5].

[388] **مسألـة**: لا يجمع في الحضر إلاّ بين المغرب والعشاء دون الظهر والعصر، خلافاً للشافعي؛ لأن الجمع رخصة لتعجيل النّاس في انقلابهم إلى بيوتهم، وهذا في الليل، لأنّهم في النّهار لا بدّ لهم من

---

(1) حديث أنس إلى قوله: «ثم ركب»، أخرجه البخاري في تقصير الصلاة، باب إذا ارتحل بعدما زاغت، ومسلم في صلاة المسافرين، باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر. والجملة الأخيرة وردت عندهما وعند غيرهما كما يلي: «صلّى الظهر ثم ركب». ولم أقف على رواية بلفظ: «العصر» من حديث أنس، وإنما وردت برواية معاذ، أخرجها أبو داود في الصلاة، باب الجمع بين الصلاتين في السفر.
والجزء الثاني من الحديث أخرجه مسلم في الكتاب والباب المذكورين.

(2) حديث ابن عبّاس، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب الجمع بين الصلاتين، بمثل لفظ معاذ بن جبل الذي ذكره في نفس الكتاب والباب، وهو قريب لفظاً ومعنى من حديث أنس.

(3) في أ و ب: «القصر»، وفي طرة ب: «لعله: الجمع» وهو الصواب.

(4) يدلّ عليه حديث ابن عمر الذي سبق تخريجه في المسألة رقم 366.

(5) أخرجه مالك في قصر الصلاة، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر، ومسلم في صلاة المسافرين، باب الجمع بين الصلاتين في السفر. عن ابن عباس بلفظ: صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً، والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا سفر. قال مالك: أرى ذلك كان في مطر.

الانتشار والتشاغل بالمعاش والأمور التي لا ينقطعون عنها بالمطر، وتزول فائدة الرخصة.

[389] مسألة: يجوز الجمع إذا انقطع المطر وبقي الوحل، خلافاً للشافعي؛ لأنّ المشقة باقية وإن زال المطر، ببقاء الوحل والطين فكانت الرخصة باقية.

[بـــاب] في صلاة الجمعة[1]

[390] مسألة: يجب[2] المجيء إلى الجمعة على من كان خارجاً من المصر، بمسافة يسمع منها النداء، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب على من كان خارج المصر السعي إليها؛ لقوله تعالى: ﴿**إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ**﴾[3]، فعمّ، وقوله ﷺ: «الجمعة على من سمع النداء»[4]، وروي: «التأذين»[5]، ففيه دليلان: **أحدهما**: عمومه على أهل المصر وغيرهم، **والآخر**: أنّه جعل النداء علماً على وجوب السعي، ولا يحتمل ذلك إلاّ على من كان خارجاً عن المصر، لأنّ من كان فيه لا يراعى فيه سماع النداء. وروى جابر: أنّ رسول الله ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة يوم الجمعة، إلا مريضاً أو مسافراً أو امرأة أو صبياً أو مملوكاً»[6] ولم يستثن ما تنازعناه، فبقي في عموم

---

(1) سقط من ب: «في صلاة الجمعة».

(2) في ب: «يجب في صلاة الجمعة المجيء إلى الجمعة».

(3) سورة الجمعة، الآية: 9.

(4) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب من تجب عليه الجمعة، عن عبدالله بن عمرو، بلفظ: «الجمعة على كلّ من سمع النداء». وأخرجه البيهقي في الصلاة، باب وجوب الجمعة بدون لفظ: «كلّ».

(5) أخرجه الدارقطني في الجمعة، عن عبدالله بن عمرو، بلفظ: «الجمعة على من سمع التأذين».

(6) أخرجه الدارقطني في الجمعة، باب من تجب عليه الجمعة، والبيهقي في الجمعة، باب من لا تلزمه الجمعة، عن جابر بن عبدالله بلفظ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فعليه الجمعة يوم الجمعة، إلاّ على مريض أو مسافر أو صبي أو مملوك أو =

الإيجاب، ولأنّه صحيح لو كان في المسجد لزمته الجمعة، فوجب إذا كان على مسافة من المصر بحيث يسمع النداء أن تلزمه الجمعة، أصله من كان في الربض[1].

[391] فصل: وإنّما حدّدنا المسافة بثلاثة أميال أو بزيادة يسيرة، خلافاً لمن حكي عنه ستّة، وللشافعي في نفيه التحديد جملة؛ لأنّ الاعتبار هو سماع النداء، وقد ذكر الناس فيما جرّب وروعي في العادة أنّ الأصوات إذا كانت ساكنة، والرياح معتدلة، وكان المؤذّن صيّتاً، ولا مانعاً يمنع السماع، فإنّ الصوت ينتهي إلى ثلاثة أميال وما قاربها، ورأيت في بعض الحديث مرفوعاً: «الجمعة على من سمع النداء من ثلاثة أميال»[2].

[392] مسألة: تجب الجمعة على أهل القرى والسواد، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «الجمعة على كل مسلم»[3]، وقال ابن عباس: إنّ أوّل جمعة جمعت في الإسلام بعد جمعة في مسجد رسول الله ﷺ لجمعة جمعت بجواثاء قرية من قرى البحرين[4]، وروى عبدالله بن بدر[5] قال:

= امرأة...» الحديث. وأخرجه أبو داود في الصلاة، باب الجمعة للمملوك والمرأة، عن طارق بن شهاب، بلفظ: «الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة، إلاّ أربعة: عبدمملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض».

(1) في ب: «المربض».

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأقرب ما يدلّ عليه في المعنى، ما أخرجه أبو يعلى في مسنده: 445/2 عن جابر قال: قام رسول الله ﷺ خطيباً يوم الجمعة فقال: «... عسى - رجل - يكون على قدر ثلاثة أميال من المدينة فلا يحضر الجمعة، ويطبع الله على قلبه».

(3) أخرجه أبو داود في الجمعة، باب الجمعة للمملوك والمرأة، عن طارق بن شهاب بلفظ: «الجمعة حقّ واجب على كل مسلم...» الحديث.

(4) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في الصلاة، باب الجمعة في القرى. وأخرجه بشيء من الاختلاف في بعض الألفاظ، البخاري في الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن.

(5) عبدالله بن بدر بن عميرة بن الحارث، الحنفي، السحيمي، اليمامي، تابعي، روى عن ابن عباس وابن عمر وطلق بن علي، وغيرهم. وهو ثقة. (تهذيب التهذيب: 154/5).

كان طلق بن علي[1] يجمع بنا بفران قرية من قرى اليمامة، وذكر أنّ رسول الله ﷺ أمر بذلك[2]، وهذا كالنصّ، وروت أم عبدالله الدوسية[3] أنّ رسول الله ﷺ قال: «الجمعة واجبة في كل قرية وإن لم يكن فيها إلا أربعة»[4]، ولأنها إقامة صلاة فاستوى فيها أهل القرى والأمصار كسائر الصلوات، ولأنّ كل عبادة لزمت أهل المصر لزمت أهل القرى والسواد كسائر العبادات، واعتباراً بالمصر بعلّة اتصال البنيان، وأنّه يستوطنه عدد معقود بهم الجمعة.

[393] مسألة: إذا أخرت الجمعة [فـ] إلى أيّ وقت تقام؟ فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال ابن القاسم: ما لم تغرب الشمس وإن صلّى بعض العصر بعد الغروب، وقال الشيخ أبو بكر الأبهري: ما لم يخرج وقت الظهر الضروري فيبقى قدر أربع ركعات إلى مغيب الشمس، فإن بقي من النهار ما يخطب ويصلّي ركعتين، ثم يبقى أربع ركعات للعصر أقيمت الجمعة، هكذا ذكر ذلك فيما شرح من مسائل الأسدية. وفي تعليق بعض أصحابنا عنه: ما لم يخرج وقت الظهر المختار، وقد بيّنت وجه كلّ قول في شرح مختصر ابن أبي زيد، وإنّما الغرض ها هنا إذا كان في الجمعة وخرج وقتها ودخل وقت العصر، وقال الشيخ أبو بكر ينظر فإن كان قد صلّى ركعة بسجدتيها قبل دخول وقت العصر فإنّها يتمّها جمعة، وإن كان قد صلّى دون ذلك بنى وأتمّها ظهراً. وقال الشافعي: ظهراً، ولم يفصل، وقال أبو حنيفة: تبطل صلاته ويستأنف ظهراً.

ودليلنا على أنّ الصلاة لا تبطل، أنّها صلاة صحّ افتتاحه لها، ولم

---

(1) طلق بن علي بن طلق بن عمرو، اليمامي، الحنفي، السحيمي، أبو علي، مشهور له صحبة ووفادة ورواية. (الاستيعاب: 231/2، والإصابة: 224/2).

(2) لم أقف عليه.

(3) أمّ عبدالله الدوسية، صحابية، روت عن النبي ﷺ. (الإصابة: 452/4).

(4) أخرجه الدارقطني في الجمعة، باب الجمعة على أهل قرية، والبيهقي في الجمعة، باب العدد الذين إذا كانوا في قرية وجبت عليهم الجمعة، بلفظ: «الجمعة واجبة على كل قرية، وإن لم يكن فيها إلاّ أربعة» يعني بالقرى المدائن.

تبطل بخروج وقتها كسائر الصلوات، ولأنّ إدراك الصلاة بركعة يعتبر في موضعين، في الفعل والوقت، ثم ثبت أنّه لو أدرك مع الإمام ركعة وسلّم الإمام، أنّه يتمّها ولا تبطل صلاته، فكذلك إذا أدرك ركعة وخرج الوقت فيجب أن لا تبطل، وتحريره أن يقال: لأنّه معنى يعتبر إدراك الصلاة به بقدر ركعة، فزواله لا يمنع صحتها كسلام الإمام.

ودليلنا على جواز البناء، أنّ الجمعة أقوى من الظهر، فكانت نيتها مقام نية الظهر، لأنّها إمّا أن تكون في معنى المقصودة، أو بَدلاً عن الظهر، فجاز أن يبني بنية الظهر عليها.

[394] مسألة: ليس من شرط إدراك الجمعة إدراك الخطبة، خلافاً لما حكي عن طاووس؛ لقوله: «من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدركها»[1]، ولأنّه ذِكْرٌ قبل الصلاة، فوجب أن لا يكون إدراكه شرطاً في إدراكها، كالأذان والإقامة.

[395] مسألة: إذا جاء بعد رفع الإمام رأسه من الركوع من الثانية فقد فاتته الجمعة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه يكون مدركاً لها بإدراك ما دون الركعة من السجود والتشهد؛ لقوله عليه السّلام: «من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدركها»[2]، فعلّق الإدراك بقدر ركعة فانتفى عمّا دونها. وروي: «من أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرى فإن أدركهم في

---

(1) أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب ما جاء فيمن أدرك من الجمعة ركعة، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من أدرك من الجمعة ركعة فليصلّ إليها أخرى». وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدرك ركعة من صلاة الجمعة أو غيرها فقد أدرك الصلاة». وأخرجه النسائي في الجمعة، باب من أدرك ركعة من صلاة الجمعة، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من أدرك من صلاة الجمعة ركعة فقد أدرك».

(2) أخرجه مالك في الجمعة، باب فيمن أدرك ركعة يوم الجمعة، والبخاري في مواقيت الصلاة، باب من أدرك من الصلاة ركعة، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب من أدرك من الصلاة ركعة، عن أبي هريرة، أنّ رسول الله ﷺ قال: «من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة».

التشهد صلّى أربعاً»[1]، ولأنّه أدركه بعد رفع رأسه من ركوع الثانية، كما لو أدركه بعد قعوده قدر التشهد، ولأنّه لم يدرك معه بعد شروعه في الصلاة، ما يعتدّ به من فرضه، كما لو أدرك معه التسليمة الثانية، ولأنّ كلّ ما كان فرضاً في صلاة المنفرد، لم تسقط عنه بغير إدراك ركوع الإمام، أصله إذا لحق الإمام قد رفع رأسه من الرّكوع في سائر الصلوات، ولأنّ الجماعة شرط في الجمعة، لأنّه لا تصح للمنفرد فعلها، ومتى أجزنا له بإدراكه الإمام في التشهد أن يأتي بجمعة، حصل منه أن يأتي بها منفرداً، لأنّه لم يفعل مع الإمام شيئاً يعتدّ به منها، ولأنّ إدراك الصلاة يكون بإدراك ركعة، ليضيف الثانية إلى أصل تكون تابعة له، وما دون الركعة ليس بأصل، فيكون متبوعاً، لأنّه لا حكم له في الإدراك كسائر الصلوات، ولأنّ إدراك الجمعة يتعلق بأمرين، بالفعل والوقت، وقد ثبت أنّه لو أدرك من الوقت أقل من مقدار ركعة لم يلزمه السعي إلى الجمعة، فكذلك إذا أدرك من فعلها مثله.

[396] مسألة: لا تفتقر إقامة الجمعة إلى سلطان، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿**إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ**﴾[2]، ولم يشترط إذْن السلطان، وقوله ﷺ: «الجمعة واجبة على كل مسلم»[3]، ولأنّ ذلك إجماع الصحابة، لأنّ علي بن أبي طالب رضي الله عنه صلّى بالنّاس الجمعة، وعثمان رضي الله عنه محصور[4]، وكان الإمام عثمان،

---

(1) أخرجه البيهقي في الجمعة، باب من أدرك ركعة من الجمعة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدرك من الجمعة ركعة فليصلّ إليها أخرى، فإن أدركهم جلوساً صلّى أربعاً». وأخرجه أيضاً الدارقطني بمثل لفظ البيهقي في الجمعة، باب فيمن يدرك من الجمعة ركعة.

(2) سورة الجمعة، الآية: 9.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 392.

(4) لم أقف على ما يدلّ أنّ علياً رضي الله عنه صلّى بالمسلمين الجمعة حين حصر عثمان رضي الله عنه، وإنما الذي ورد أنّه صلّى بهم العيد، فقد أخرج مالك في العيد، باب الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين، عن أبي عبيد مولى ابن أزهر قال: شهدت العيد مع علي بن أبي طالب، وعثمان محصور، فجاء فصلّى، ثم انصرف فخطب. وأخرجه البخاري في الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي، والبيهقي في =

ولم يذكر أنه استأذنه، وقد كان قادراً على ذلك، وقد كان سعيد بن العاص[1] أمير المدينة فأخرجوه منها، وجاء أبو موسى الأشعري فصلّى بالناس الجمعة[2]، وروي أنّ الوليد[3] كان أميراً بالكوفة فأخّر الجمعة تأخيراً شديداً فصلّى ابن مسعود بالناس[4]، فكلّ ذلك أمر ظاهر مشهور لم يجر فيه

= الصلاة، باب الصلاة بغير أمر الإمام. وقد ذكر الرافعي في شرحه مثل ما ذكر هنا المصنّف، وعلّق عليه ابن حجر بقوله: وكأنّ الرافعي أخذه بالقياس، لأنّ من أقام العيد، لا يبعد أن يقيم الجمعة، فقد ذكر سيف في الفتوح أنّ مدّة الحصار كانت أربعين يوماً، لكن قال: كان يصلّي بهم تارة طلحة، وتارة عبدالرحمٰن بن عديس وغيرهما. (التلخيص الحبير: 537/4).

(1) سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أمية، القرشي، الأموي، أبو عثمان، له صحبة، وكان له يوم مات النبي ﷺ تسع سنين، ولي الكوفة وغزا طبرستان ففتحها، وغزا جرجان وولي المدينة لمعاوية. توفي بالعقيق سنة 53هـ. (الاستيعاب: 8/2، الإصابة: 46/2).

(2) تولّى سعيد بن العاص في عهد عثمان إمارة الكوفة، أما المدينة فقد تولّى إمارتها في عهد معاوية بن أبي سفيان. وقد ذكر ابن سعد في طبقاته أنّ سعيد بن العاص، كان والياً لعثمان على الكوفة، وأنهم أطردوه منها لسوء سيرته، وأنّهم ولّوا عليهم أبا موسى الأشعري، فقال لهم: ما كنت لأفعل، ولكن هلمّوا فبايعوا لأمير المؤمنين عثمان، وجدّدوا له البيعة في أعناقكم، فأجابه النّاس إلى ذلك، فقبل ولايتهم وجدد البيعة لعثمان في رقابهم، وكتب إلى عثمان بما صنع فأعجب ذلك عثمان وسرّه. (الطبقات الكبرى: 33/5). وأمّا إمارته على المدينة فلم يقع طرده منها. (الطبقات: 34/5).

(3) الوليد بن عقبة بن أبي معيط، أخو عثمان بن عفان لأمّه، أسلم يوم الفتح، ولاه عثمان الكوفة، فصلّى بالناس الصبح أربعاً وهو سكران، فعزله عثمان وجلده. (الاستيعاب: 594/3، الإصابة: 601/3).

(4) لم أقف على ما يدلّ على أنّ ابن مسعود صلّى بالناس الجمعة في هذه القصة، وإنّما أخرج البيهقي في الصلاة، باب الإمام يؤخّر الصلاة، والقوم لا يخشونه، عن القاسم بن عبدالرحمٰن، أنّ أباه أخبره أنّ الوليد بن عقبة أخّر الصلاة بالكوفة، وأنا جالس مع أبي في المسجد فقام عبدالله بن مسعود، فثوّب بالصلاة، فصلّى بالناس، فأرسل إليه الوليد: ما حملك على ما صنعت؟ أجاءك من أمير المؤمنين أمر، فسمع وطاعة؟ أم ابتدعت الذي صنعت؟ قال: لم يأتنا من أمير المؤمنين أمر، ومعاذ الله أن أكون ابتدعت، أبى الله علينا ورسوله أن ننتظرك في صلاتنا ونتبع حاجتك.

نكير، ولأنّها صلاة فلم يكن من شرط إقامتها الإمام كسائر الصلوات، ولأنّها عبادة على البدل كالحج.

[397] مسألة: العدد الذي تنعقد بهم الجمعة، لم يقدّر أصحابنا فيه قدراً محصوراً أكثر من أن يكونوا عدداً تتقرى بهم قرية، ويمكنهم الإقامة، ويكون بينهم الشراء والبيع، ومنعوا ذلك في الثلاثة والأربعة وشبههم، وقال أبو حنيفة: تنعقد بأربعة الإمام وثلاثة سواه. وقال أبو يوسف: ثلاثة منهم الإمام، وقال الشافعي: لا تنعقد بأقلّ من أربعين سوى الإمام.

ودليلنا قوله تعالى: **﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾**[1]، وقوله: «الجمعة واجبة على كلّ مسلم»[2]، وقوله: «الجمعة على من سمع النّداء»[3]، وحديث جابر قال: أقبلت عير بتجارة يوم الجمعة والنّبي ﷺ يخطب فانصرف الناس ينظرون، فما بقي غير اثني عشر رجلاً، فنزلت هذه الآية: **﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوَاً انْفَضُّوا إِلَيْهَا وتَرَكُوكَ قَائِماً﴾**[4]، ولأنّ التحديد لا يُصار إليه إلا بتوقيف، وذلك معدوم، واعتباراً بالأربعين لعلّة حصول عدد تتقرى بهم القرية ويمكن فيهم الإقامة.

ودليلنا على أصحاب أبي حنيفة، أنّ الجمعة لما كان من شرطها الإقامة بدليل سقوطها على أهل البادية، وجب أن يكون من شروط وجوبها من يمكنه الإقامة من الجمع، ومعلوم أنّ ذلك لا يمكن في الاثنين والثلاثة والعدد القليل، فوجب أن يراعى ما يمكن ذلك فيه.

[398] مسألة: إذا انفضّوا عنه بعد أن أحرم بهم، فإن كان قبل أن يتمّ ركعة بسجدتيها أتمّها ظهراً أربعاً، وإن كان بعد أن عقد ركعة بسجدتيها ضمّ إليها أخرى، وكانت جمعة، وسواء بقي وحده أو بقي معه ممّن لا

---

(1) سورة الجمعة، الآية: 9.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 392.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 390.

(4) أخرجه البخاري في الجمعة، باب إذا نفر الناس عن الإمام، ومسلم في كتاب الجمعة، عن جابر.

تنعقد منهم جمعة، وبه قال أبو حنيفة، إلاّ أنّه راعى سجدة من الأولى، وللشافعي خمسة أقاويل، إلاّ أنّ الذي يناظرون عليه، وهو الصحيح عندهم، أنّه يتمّها ظهراً، وأنّ[1] العدد شرط في الاستدامة من أوّل الصلاة إلى آخرها، كما أنّه شرط في الابتداء.

ودليلنا قوله ﷺ: «من أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرى»[2]، وهذا عام في الإمام والمأمومين، ولأنّه حصل له إدراك ركعة من الجمعة، فجاز البناء عليها لأنّه[3] يقدر على الجماعة كالمأموم، ولأنّ الخوف لو نزل في الحضر فصلّى بهم الإمام الجمعة، لكان يصلّي بالطائفة الأولى ركعة ثم يثبت قائماً وحده، ويتمّ هؤلاء بقيتها، ثم تأتي الطائفة الثانية فيتمّ بهم الجمعة وإن كان قد بقي وحده بعد أن صلّى بالأولى ركعة، كذلك في مسألتنا بل هو في مسألتنا أخف، لأن الإجماع موجود في صلاة الخوف ومعدوم في مسألتنا إلاّ أن ذلك أجزأ للضرورة.

[حكم السجود على ظهر إنسان من أجل الزحام]:

[399] مسألة: إذا اشتدّ الزحام فلم يجد موضعاً يسجد عليه لم يسجد على ظهر إنسان فإن فعل لم يجزه، وأعاد أبداً خلافاً للشافعي في قوله: إنه يسجد على ظهر إنسان إذا أمكنه؛ لقوله ﷺ: «صلّوا كما رأيتموني أصلّي»[4]، وقوله: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»[5]، وانتفى بذلك جواز السجود على غيرها، ولأنّ ما ينتقل بنفسه لا يجوز السجود عليه كالبهيمة، ولأنّ ضرورة الزحمة لا تبيح السجود على ما ليس بمحلّ له في غيرها كالموضع النجس، ولأنّ كلّ ما لم يكن محلاً للسجود في غير الزحمة، لم يكن محلاً للسجود في وقوعها كالإيماء.

---

(1) في ب: «ولأن».
(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 395.
(3) في أ و ب: «فإن لم»، وفي طرة ب: (لعلّه: لأنّه) فأثبتناه لأنه يفيد معنى.
(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 213.
(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 107.

[فوات المأموم السجود مع الإمام من أجل الزحمة]:

[400] مسألـة: إذا ركع مع الإمام في الأولى، ثم ضغط فلم يتمكن من السجود حتى ركع الإمام في الثانية، فإنّه يلغي الأولى ويتبعه في الثانية، وتصير الثانية أولاه، وقال أبو حنيفة: يتشاغل بما فاته وإن فاته الركوع في الثانية مع الأمام، وللشافعي قولان: **أحدهما**: مثل هذا. **والآخر**: يتبعه ويلغي الركوع الأوّل كقولنا.

ودليلنا قوله ﷺ: «إنّما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه»[1]، فإذا ركع الإمام في الثانية وتشاغل[2] المأموم بسجدة الأولى، حصل مخالفاً عليه، ولأنّه أدرك الإمام راكعاً فوجب أن يركع معه، أصله المسبوق إذا أدرك الإمام راكعاً، ولأنّه مأمور بالمتابعة، وفي تشاغله بصلاة نفسه قطع للمتابعة لإمامه، فلم يجز ذلك، اعتباراً بالمسبوق، ولأنّ المأموم قد يترك فرض نفسه ليتبع إمامه في فعله، ألا ترى أنّ من أدرك الإمام ساجداً فكبّر خلفه فإن عليه متابعته في فعله وإن كان فرض نفسه هو القيام والركوع، كذلك في مسألتنا عليه اتباعه في فعله، وإن كان فرضه هو السجود، واعتباراً به إذا لم يتخلّص إلا بعد رفع الإمام رأسه من الركعة الثانية.

[قطع الإمام الصلاة من أجل العذر وحكم الاستخلاف]:

[401] مسألـة: إذا ناب الإمام ما قطع عليه الصلاة، واحتاج معه إلى الخروج منها، كغلبة الحدث أو الرعاف أو ذَكَر أنّ عليه صلاة أخرى على إحدى الروايتين، فإنّه يستخلف من يتمّ، خلافاً للشافعي في منعه ذلك؛ لما روي أنّ رسول الله ﷺ ركب ليصلح بين بني عمرو بن عوف فقدّم النّاس أبا بكر فجاء النّبي ﷺ، فلمّا رآه الناس صفّقوا، وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته، فلمّا أكثروا التفت، فلما رأى رسول الله ﷺ تأخّر، فقال له:

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 240.

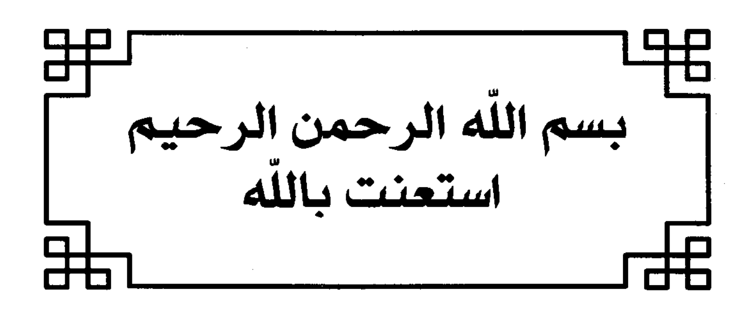
(2) في أ و ب: «لتشاغل» وما أثبتناه يستقيم به المعنى.

«مكانك» فتأخر، وتقدم رسول الله ﷺ[1]، وهذه صلاة بإمامين، ولأنّه شخص من شرط صحة الجماعة، فجائز أن يبدّل كالمأموم، ولأنّ طريق الجماعة الفضيلة وليست تختلّ بتبدّل الإمام لأنّ الثاني يقوم مقام الأوّل.

تمّ الجزء الخامس من كتاب الإشراف.

❁ ❁ ❁

(1) أخرجه مالك في قصر الصلاة، باب الالتفات والتصفيق عند الحاجة في الصلاة، والبخاري في الأذان، باب من دخل ليؤمّ الناس، ومسلم في الصلاة، باب تقديم الجماعة من يصلّي بهم، عن سهل بن سعد الساعدي، وفيه: فجاء رسول الله ﷺ، والناس في الصلاة، فتخلص حتى وقف في الصفّ، وكان أبو بكر لا يلتفت في الصلاة، فلما أكثر الناس من التصفيق، التفت أبو بكر، فرأى رسول الله ﷺ، فأشار إليه رسول الله ﷺ أن امكث مكانك، فرفع أبو بكر يديه، فحمد الله على ما أمره به رسول الله ﷺ من ذلك، ثم استأخر حتى استوى في الصفّ، وتقدم رسول الله ﷺ... الحديث.



[متى يصلّي الظهر من تلزمه الجمعة؟]:

[402] مسألـة: إذا صلّى الظهر في بيته وهو ممّن تلزمه الجمعة، فإن كان في وقت لو سعى إلى الجمعة لأدركها أو ركعة منها، فلا يجزيه، ويعيدها أبداً، وإن كان في وقت لو سعى إلى الجمعة لم يدرك ركعة منها أجزأه، وقال أبو حنيفة: يجزيه من غير تفصيل، إلاّ أنّه قال: فإن سعى إلى الجمعة بعد أن صلّى الظهر بطلت ظهره، فإن أدرك الجمعة صلاها، وإلاّ أعاد ظهراً، والكلام معه في فصلين: **أحدهما**: في فرض الوقت ما هو؟ فعندنا أنه الجمعة، وعندهم الظهر، **والآخر**: هل يجزيه الظهر أم لا؟.

فدليلنا أنّ فرض الوقت الجمعة قوله تعالى: **﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾**[1]، وإيجاب السعي إلى الصلاة بعينها يقتضي أن تكون هي الفرض، فإذا ثبت هذا انتفى أن يكون فرضه الظهر، لأن ذلك يوجب أن يكون عليه فرضان وذلك باطل، وقوله ﷺ: «الجمعة على كل مؤمن»[2] وذلك يقتضي أن يكون فرضاً بنفسها، ولأنّها صلاة يأثم بترك أدائها كالصبح، ولأنّها صلاة مؤقتة يلزم أداؤها في وقتها، فكانت واجبة بنفسها كالعصر والمغرب، ولأنّ الفرض مأمور بفعله، ويُجَرّح[3] بتركه

(1) سورة الجمعة، الآية: 9.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 392.

(3) في أ و ب: «يخرج» وهو نصحيف.

وهذه صفة الجمعة دون الظهر.

ودليلنا على أنّها صلاة محكوم بفسادها إذا سعى إلى غيرها فوجب أن يحكم بفسادها قبل السعي، أصله إذا صلّى محدثاً أو قبل وقتها.

[صلاة الظهر عند فوات الجمعة]:

[403] مسألة: إذا فاتتهم الجمعة فالمستحب لهم أن يقضوها ظهراً منفردين، خلافاً للشافعي في استحبابه لهم أن يقضوها الظهر في جماعة؛ لأن من أصلنا الحكم بالذرائع، وهو منع ظاهر الشيء المباح إذا كان فيه تطرّق لأهل البدع إلى الشيء المحظور، وفي قضاء الظّهر ها هنا جماعة ذريعة إلى المبتدعة في فوات الجمعة ليصلّوا الظهر خلف من يعتقدون إمامته، ويظهرون فوات الجمعة فوجب كراهتها لذلك.

[السفر يوم الجمعة]:

[404] مسألة: السفر يوم الجمعة قبل الزوال مكروه غير ممنوع، خلافاً لأحد قولي الشافعي أنّه ممنوع؛ لما روي عن النّبي ﷺ أنّه جهّز جيش مؤتة يوم الجمعة، وفيه جعفر بن أبي طالب وعبدالله بن رواحة فخرج جعفر وأقام عبدالله حتى يصلّي الجمعة، فرآه النّبي ﷺ فقال: «ما أخّرك؟» قال: الجمعة. فقال عليه السّلام: «لروحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها» فانطلق سائراً[1]. ولأنّ وقت وجوبها لم يدخل فأشبه ما قبل الفجر.

---

(1) اللفظ المرفوع أخرجه بدون ذكر القصّة البخاري في الجهاد والسير، باب الغدوة والروحة في سبيل الله، ومسلم في الإمارة، باب فضل الغدوة والروحة في سبيل الله، عن أنس بن مالك، ولفظه: «لغدوة في سبيل الله، أو روحة خير من الدنيا وما فيها». والقصّة أخرجها الترمذي في الجمعة، باب ما جاء في السفر يوم الجمعة، واللفظ المرفوع فيه كما يلي: «لو أنفقت ما في الأرض جميعاً ما أدركت فضل غدوتهم». وهو عن ابن عباس. وأخرج القصّة مع اللفظ المرفوع إلى النبي ﷺ بمثل لفظ البخاري ومسلم، ابن أبي شيبة في الجهاد، باب ما ذكر في فضل الجهاد والحثّ عليه.

[405] **فصـل**: فأمّا إذا زالت الشمس فلا يجوز السفر لمن تلزمه الجمعة، خلافاً لما يحكى عن بعض أصحاب أبي حنيفة؛ لقوله تعالى: **﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا﴾**، والأمر بالفعل نهي عن ضدّه، ولأنّه قد يتعين عليه فعل الجمعة لم يجز له تركها بالسفر، أصله إذا أحرم بها، ولأنّ هذا مبني على أصلنا أنّ الصلاة تجب بأوّل الوقت، ولا يجوز أن يتشاغل عنها بما يسقطها من غير ضرورة.

[تحية المسجد أثناء الخطبة]:

[406] **مسألـة**: إذا دخل والإمام يخطب جلس ولم يركع تحية المسجد، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة والإمام يخطب أنصت فقد لغوت»[1]، ومعلوم أنّ ذلك زجر عن ترك الإنصات، وإذا زجر عن هذا القدر فما زاد عليه أولى بالمنع، ولأنّ القول: «أنصت» من مصالح الإنصات ودعاء إليه، فإذا كان منهياً عنه مع قلّة خطره ويسارة التشاغل به، كان ما زاد عليه وما ليس من بابه أولى، وروي: «إذا خطب الإمام فلا صلاة ولا كلام»[2]، ولأنّه معنى يشغل عن استماع الخطبة كالكلام والأكل، ولأنّها صلاة ابتدئت حال خطبة الإمام، كالتنفل المبتدأ، ولأنّ كلّ حال لو كان عليها وهو في المسجد، لم يجز له ابتداء التنفل

---

(1) أخرجه مالك في الجمعة، باب ما جاء في الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب، والبخاري في الجمعة، باب الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب، ومسلم في الجمعة، باب في الإنصات يوم الجمعة في الخطبة، عن أبي هريرة، بلفظه.

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقد ذكره صاحب الهداية بلفظ: «إذا خرج الإمام فلا صلاة، ولا كلام». قال الزيلعي: غريب مرفوعاً. وأخرجه البيهقي مرفوعاً في الجمعة، باب الصلاة يوم الجمعة نصف النهار، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «خروج الإمام يوم الجمعة للصلاة، يعني يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام». ثم قال البيهقي: هذا خطأ فاحش فإنما رواه عبدالرزاق عن سعيد بن المسيّب من قوله. السنن الكبرى: 193/3. وهو في مصنف عبدالرزاق في الجمعة، باب السعي إلى الجمعة. وأخرجه مالك من قول ابن شهاب، في الجمعة، باب ما جاء في الإنصات يوم الجمعة.

معها، فكذلك إذا صادفها دخوله، أصله حال إقامة الإمام، أو حال تلبّسه بالصّلاة، ولأنّ كلّ صلاة لو رامها من هو في المسجد، لم يجز له، فلا يجوز للداخل أصله ما ذكرناه.

[حكم الخطبة وصفتها]:

[407] مسألة: الخطبة شرط في انعقاد الجمعة، خلافاً لعبدالملك وداود؛ لأنه ﷺ خطب[1]، وقال: «صلّوا كما رأيتموني أصلّي»[2].

[408] مسألة: وفي صفتها روايتان؛ **إحداهما**: أنّه لا يجزىء إلاّ ما له بال من الكلام يسمّي مثله العرب خطبة. **والأخرى**: أنّه إذا سبّح أو هلّل فقط أعاد ما لم يصلّ، فإن صلّى لم يعد.

فدليلنا [على] الأوّل قوله عليه السّلام: «صلّوا كما رأيتموني أصلّي»[3]، ولم نره [اقتصر][4] على تسبيح أو تسبيحتين، ولأنّه إذا وجب الاسم وجب الرجوع فيه إلى العادة والعرف، والعرب تفرّق بين الخطبة وغيرها، ولا تسمي من قال: «سبحان الله ولا إله إلاّ الله» وإن كرره خاطباً فلم يجز.

[409] مسألة: إذا أتى ببيان وكلام مؤقّت ممتد يجمع موعظة وحمد الله والصلاة على النّبي ﷺ أو بعض ذلك كفاه، خلافاً للشافعي في قوله: أقلّ ما يجزيه أن يحمد الله ويصلّي على نبيّه ويوصي فيقول: اتّقوا الله، ويقرأ شيئاً من القرآن؛ لأنّ اسم الخطبة يقع على الكلام المجتمع أو الوصف وإن لم يجمع ما اعتبروه، لأنّ ذلك لمّا لم يكن من شرطه في اللغة قبل الشرع، لأنّهم كانوا لا يعرفون القرآن والصّلاة على النّبي ﷺ ولم يرد شرع بنقل الاسم عمّا كان عليه، وجب أن يجزىء ما يقع عليه الاسم.

---

(1) يدلّ عليه الاستقراء، إذ لم يصلّها ﷺ قط إلا بخطبة.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 213.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 213.

(4) أضفناها اعتماداً على ط.

[حكم الإنصات والكلام]:

[410] مسألة: الإنصات للخطبة واجب، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا**﴾[1]، قيل ذلك في الخطبة، وقوله عليه السلام: «إذا قلت لصاحبك أنصت يوم الجمعة والإمام يخطب فقد لغوت»[2] مفهومه الإتيان بالأمر المنهي عنه وهو التشاغل عن الإنصات، وقوله عليه السّلام: «إذا خطب الإمام فاستقبلوه بوجوهكم واصْغوا إليه بأسماعكم»[3]، وهذا أمر وهو على وجوبه، وقوله عليه السّلام: «من تكلم والإمام يخطب فهو كالحمار يحمل أسفاراً، والذي يقول أنصت، لا جمعة له»[4]، ففيه دليلان: **أحدهما**: تشبيهه إياه بالحمار، ومعلوم أنّ ذلك صفة ذمّ ونقص لا يوصف بها تارك الندب، **والآخر**: نفي أن يكون له جمعة، وقد علمنا أنّها جمعة، فلما استعار له لفظ نفي الإجزاء وعدم الصحّة دلّ على تأكيد منعه وشدّة تحريمه، ولأنّ الصلاة قربة وطاعة، وقد حرمت لأجل الخطبة، فبأن يحرم الكلام أولى، ولأنّ الإباحة للكلام وترك الإنصات استخفاف بالإمام، وإبطال لمعنى الخطبة، وإزالة لفائدة الخطب، وذلك من أولى ما وصف بأنه محرّم.

[411] مسألة: الحديث والكلام جائز وإن صعد الإمام على المنبر، ما لم يفرغ المؤذنون ويأخذ في الخطبة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله يحرم بنفس صعوده؛ لقوله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك أنصت يوم الجمعة والإمام

---

(1) سورة الأعراف، الآية: 204.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 406.

(3) أخرجه سحنون في المدونة: 139/1، عن ابن شهاب أنّ رسول الله ﷺ قال: «إذا قعد الإمام على المنبر يوم الجمعة فاستقبلوه بوجوهكم، واصغوا إليه بأسماعكم، وارمقوه بأبصاركم».

(4) أخرجه أحمد في مسنده: 230/1، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من تكلّم يوم الجمعة والإمام يخطب فهو كمثل الحمار يحمل أسفاراً، والذي يقول له أنصت ليس له جمعة». وأخرجه أيضاً الطبراني في الكبير: 71/12 حديث 15063. وعزاه الهيثمي في مجمع الزوائد: 184/2 إلى البزّار.

يخطب فقد لغوت»[1]، فعلّق ذلك بحال الخطبة، ولأنّه قبل الشروع في الخطبة فأشبه قبل صعوده، ولأنّ الكلام إنّما منع للإنصات، فإذا لم يكن ما ينصت له لم يحرم.

[الجلوس قبل الخطبة والقيام فيها]:

[412] مسألة: السنّة في الخطبة أن يجلس في أولها ووسطها، فإن خطب ولم يجلس، قال أصحابنا: قد أساء ويجزيه، خلافاً للشافعي في قوله: إن لم يفصل بينهما بجلسة فلا يجزيه؛ لأنّهما ذِكْرَان يتقدمان الصلاة، فلم يكن الجلوس بينهما شرطاً كالأذان والإقامة، ولأنّه قعود على المنبر قبل خطبته فلم يكن شرطاً كالأوّل، ولأنّ الغرض بالقعود الفصل بين الخطبتين، والإعلام بالفراغ من الأولى، وذلك لا يُوجب كونه شرطاً كقوله: «اذكروا الله يذكركم».

[413] مسألة: الذي يقوله من أدركنا من شيوخنا إنّ القيامَ في الخطبة واجب بالسنّة، وإن خطب جالساً كره له ذلك وأجزأه، خلافاً للشافعي في قوله: إنّ القيام شرط فيها، كما أنّه شرط في الصلاة؛ لأنّه ذكر يتقدم الصلاة لأجلها فلم[2] يكن من شرط صحته القيام، كالأذان والإقامة، ولأنّ الغرض به أن يشاهده الناس وينظروه ويتمكّنوا من سماع الخطبة، فلم يؤثّر الإخلال به كالصعود على المنبر.

[سلام الإمام على النّاس إذا رقى المنبر]:

[414] مسألة: ليس من السنّة أن يسلّم إذا رقى في المنبر، خلافاً للشافعي؛ لأنّ ذلك عمل أهل المدينة المتّصل بينهم، فلو كان عندهم شيء عن النّبي ﷺ لم يعدلوا عنه، ولأنّ صعوده على المنبر اشتغال بافتتاح عبادة، فلم يشترط فيه السلام كسائر العبادات، ولأنّه ذكر يتقدم

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 406.

(2) في ب: «فإن لم».

الصلاة كالأذان والإقامة، ولأنّها خطبة كالثّانية.

[الطّهارة في الخطبة]:

[415] مسألة: الأفضل أن يخطب على طهر، فإن خطب محدثاً كره ذلك وأجزأه، خلافاً لأحد قولي الشافعي أنها لا تجزىء إلا بطهارة؛ لأنّه ذكر يتقدّم الصلاة، فلم يكن من شرطه الطهارة كالأذان، ولأنّه ذكر ليس من شرطه استقبال القبلة كالتلبية والشهادتين.

[اشتراط حضور العدد الذي تنعقد بهم الجمعة من أوّل الخطبة]:

[416] مسألة: لا نحفظ نصّاً عن مالك ولا عن أصحابه المتقدمين هل من شرط إجزاء الخطبة أن تكون بحضرة من تنعقد بهم الجمعة؟ وشيوخنا يقولون يجيء على المذهب أن ذلك شرط فيها، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «صلّوا كما رأيتموني أصلّي»[1]، ولم نره يخطب وحده، وإنّما خطب بحضرة العدد الذين تنعقد بهم الجمعة، ولأنّه ذِكْرٌ جُعِل شرطاً في صحة الجمعة وانعقادها، فوجب أن يكون من شرطه اجتماع العدد، كتكبيرة الإحرام، ولأنّ الغرض بالخطبة الوعظ والتذكير، وذلك ينافي كونه وحده.

[القراءة في صلاة الجمعة]:

[417] مسألة: المستحب أن يقرأ في الأولى بسورة الجمعة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّها وغيرها سواء؛ لأنّه عليه السّلام كان يفعل ذلك ويداوم عليه[2]، هو ومن مضى من السلف بعده، ولأنّ فيها ذكراً بالجمعة والحضّ عليها، وكثيراً من أحكامها، من النداء لها، وتعليق السعي به، ومنع البيع بعده، وجواز الانتشار بعد الفراغ منه، ووجوب الخطبة

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 406.

(2) سيأتي ما يدلّ عليه عند تخريج حديث النعمان.

والإنصات لها، فكان قراءتها أولى ليتجدد على استماع الناس.

[418] مسألة: المستحب في الثانية الغاشية، فإن قرأ بسورة «المنافقون» جاز، وقال الشافعي: يستحب «المنافقون» خاصّة، ودليلنا حديث النعمان[1] وسمرة[2] أنه ﷺ كان يقرأ في الثانية بالغاشية[3]. واستحببنا ذلك للمداومة.

[وقت صلاة الجمعة]:

[419] مسألة: لا يجوز أن تصلّى الجمعة قبل الزوال، خلافاً لأحمد بن حنبل؛ لقوله تعالى: ﴿**أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ**﴾[4]، ودلوكها زوالها، وقال أنس: كنا نصلّي مع النبي ﷺ الجمعة إذا زالت الشمس[5]، وفي

---

(1) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة، الأنصاري، الخزرجي، أبو عبدالله، له صحبة، كان أوّل مولود في الإسلام من الأنصار بعد الهجرة، استعمله معاوية على الكوفة، ثم على حمص، قتل في معركة ضدّ مروان بن الحكم بالشام سنة 65هـ. (الاستيعاب: 523/3، الإصابة: 529/3).

(2) سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، أبو سليمان، حليف الأنصار، كان غلاماً على عهد رسول الله ﷺ، روى عنه، ونزل البصرة، وكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة، وكان شديداً عل الخوارج، توفي سنة 59هـ. (الاستيعاب: 75/2، الإصابة: 77/2).

(3) حديث النعمان أخرجه مالك في الجمعة، باب القراءة في صلاة الجمعة، ومسلم في الجمعة، باب ما يقرأ في صلاة الجمعة، عن الضحاك بن قيس أنه سأل النعمان بن بشير، ماذا كان يقرأ به رسول الله ﷺ يوم الجمعة على إثر سورة الجمعة؟ قال: كان يقرأ، هل أتاك حديث الغاشية.
وحديث سمرة أخرجه أبو داود في الصلاة، باب ما يقرأ به في الجمعة، والنسائي في الجمعة، باب القراءة في صلاة الجمعة، أنّ رسول الله ﷺ كان يقرأ في صلاة الجمع: «سبّح اسم ربّك» و «هل أتاك حديث الغاشية».

(4) سورة الإسراء، الآية: 78.

(5) أخرجه البخاري في الجمعة، باب وقت الجمعة إذا زالت الشمس بلفظ: أنّ النبي ﷺ كان يصلّي الجمعة حين تميل الشمس. ولم أقف عليه بلفظ: «إذا زالت» من رواية أنس.

حديث سلمة بن الأكوع: إذا دلكت[1]، ولأنّها لا تخلو أن تكون ظهراً قصرت فوقتها لا يختلف أو بدلاً من الظهر فكذلك أيضاً، لأنّ البدل لا يجب وقته قبل وقت مبدله، ولأنّها صلاة تليها العصر، فكان وقتها الزوال كالظهر.

[إمامة المراهق والعبد]:

[420] مسألة: لا تجوز الجمعة خلف المراهق، خلافاً للشافعي؛ لأنّه متنفّل بصلاته، والمتنفّل لا يكون إماماً للمفترض على ما بيّنّاه.

[421] مسألة: وفي إمامة العبد فيها خلاف، قال ابن القاسم: لا تجوز، وقال أشهب: تجوز، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، والصحيح قول ابن القاسم، لأنّه ممّن لا تلزمه الجمعة لنقص فيه، فلم يجز إمامته فيها كالمرأة، ووجه قول أشهب أنّ كلّ من صحّت إمامته للرجال في فرض غير الجمعة صحّ في الجمعة كالحرّ.

[422] مسألة: لا جمعة على عبد، خلافاً لداود؛ لقوله ﷺ: «الجمعة حق واجب على كلّ مسلم في جماعة إلاّ أربعة، عبد مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض»[2]، ولأنّه ذو نقص في نفسه مؤثّر في منع شهادته، فلم تلزمه الجمعة كالمرأة.

---

(1) سلمة بن الأكوع، واسم الأكوع سنان بن عبدالله، أوّل مشاهده الحديبية. وكان من الشجعان وبايع النبي ﷺ عند الشجرة على الموت، نزل المدينة ثم تحوّل إلى الربذة بعد مقتل عثمان، وتزوج بها، حتى كان قبل أن يموت بليال نزل المدينة فتوفي بها سنة 74هـ. (الاستيعاب: 85/2، والإصابة: 65/2).

وحديثه أخرجه مسلم في كتاب الجمعة، قال: كنّا نجمّع مع رسول الله ﷺ إذا زالت الشمس، ثم نرجع نتتبع الفيء. وقريب منه ما أخرجه البخاري في المغازي، باب غزوة الحديبية. ولفظه: كنّا نصلّي مع النبي ﷺ الجمعة، ثم ننصرف، وليس للحيطان ظلّ نستظل به. ولم أقف عليه بلفظ: «إذا دلكت» من رواية سلمة.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 390.

[تعدّد الجمعة في المصر الواحد]:

[423] مسألة: لا تنعقد الجمعة في المصر الواحد إلاّ في موضع واحد، خلافاً لأبي حنيفة ومحمّد؛ لقوله تعالى: ﴿**إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوْا**﴾، فكان هذا مجملاً بيّنه النّبي ﷺ بفعله، فأقام الجمعة في موضع واحد[1]، مفتتحاً لها مبتدئاً أقيمت في خمس مواضع وأكثر[2]، ولأنّ السّعي إلى الأولى قد وجب بالنداء إليها، والثانية يقع منهياً عنها لأنّ على من يقيمها أن يسعى إلى الأولى ويترك ما هو فيه، ولأنّها لو جازت في موضعين لكان من سمع النداء فيهما لا يخلو من أن يجيبهما، ولا يمكن ذلك، أو أن يكون مخيّراً، وليس في ذلك تخيير، فلم يبق إلا المنع، ولأنّها لا يخلو أن يكون كسائر الجماعات أو بخلافها، فإن كانت كسائر الجماعات جازت في كل مسجد، ولم يقف على موضعين وثلاثة، وإن كانت مختصّة فذلك ما قلناه.

[اجتماع جمعة وعيد]:

[424] مسألة: إذا اتفق عيد وجمعة لم يسقط أحدهما بالآخر، خلافاً لأحمد بن حنبل؛ لقوله تعالى: ﴿**إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ**﴾، وقوله عليه السّلام: «الجمعة على كلّ مسلم»[3]، ولأنّ شرائطها موجودة فلزمت إقامتها، أصله إذا لم يكن عيد، ولأنّ صلاة العيد سنّة لم تسقط فرضاً كصلاة الكسوف، ولأنّ الجمعة آكد، لأنّها فرض فإذا كانت لا تسقط الأضعف كان الأضعف بأن لا يسقط الآكد أولى.

[تحريم البيع عند الأذان]:

[425] مسألة: إذا جلس الإمام على المنبر وأخذ المؤذنون في

---

(1) هذا مأخوذ بالاستقراء، فلم يكن بالمدينة مكان يجمع فيه إلا مسجد المدينة. (انظر التلخيص الحبير: 494/4).

(2) انظر هذه الجملة يبدو أنّ بها سقطاً.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 392.

الأذان، حرم البيع وفسخ ما وقع منه في تلك الحال، بين من تلزمهما الجمعة أو أحدهما، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ**﴾ فيه دليلان؛ **أحدهما**: قوله: ﴿**فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ**﴾، وذلك أمر بالسعي، والأمر بالشيء نهي عن ضدّه، فيجب أن يكون منهياً عما يشغله عنه، والنّهي يقتضي الفساد. **والآخر**: قوله عزّ وجلّ: ﴿**وَذَرُوا الْبَيْعَ**﴾، وهذا نصّ في تحريمه، وذلك يتضمّن فساده إذا وقع، ولأنّه عقد معاوضة نهي عنه لحقّ الله، لا يجوز التراضي بإباحته، فوجب فساده إذا وقع كالربا والغرر، ولأنّه عقد منع منه لحرمة عبادة، فوجب فساده أصله نكاح المحرم.

بـــــاب في صلاة الخوف

[426] مسألـة: صلاة الخوف جائزة في وقتنا هذا، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّ جوازها كان للنّبيّ ﷺ خاصّة؛ لقوله تعالى: ﴿**وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ**﴾[1]، والأصل مساواتنا له في الأحكام، إلاّ ما قام الدليل على خصوصه به، ولأنّه إجماع الصحابة، روي عن علي[2] وابن مسعود[3] وابن عباس[4] وحذيفة[5] ....

(1) سورة النساء، الآية: 101.

(2) قال البيهقي: يذكر عن جعفر بن محمد، عن أبيه، أنّ عليّاً رضي الله عنه صلّى المغرب صلاة الخوف ليلة الهدير. السنن الكبرى، كتاب صلاة الخوف، باب الدليل على ثبوت صلاة الخوف.

(3) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب صلاة الخوف، عن ابن مسعود قال: صلّى بنا رسول الله ﷺ صلاة الخوف... الحديث. ولم أقف على أثر موقوف على ابن مسعود.

(4) أخرجه ابن أبي شيبة في الصلاة، باب في صلاة الخوف كم هي؟ عن يوسف بن مهران، عن ابن عبّاس، قال: صلاة الخوف، يقوم الإمام، ويصفون خلفه صفين، ثم يركع الإمام، فيركع الذين يلونه... الأثر.

(5) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب من قال: يصلّي بكل طائفة ركعة، عن ثعلبة بن زهدم قال: كنّا مع سعيد بن العاص بطبرستان فقام فقال: أيكم صلّى مع =

وزيد بن ثابت[1] وأبي موسى[2] وعبدالرحمٰن بن سمرة[3] فمنهم من روي عنه فعلها، ومنهم من روي عنه الفتوى بجوازها، ولم يذكر عن أحد منهم خلافه، ولأنه ضرب من العذر يغيّر[4] بِنْيَة الصلاة، فوجب أن يكون حكمنا فيه كحكمه كالسفر والمرض، ولأنّ المعنى الذي له أمر بصلاة الخوف تعليم بحراسة المسلمين وحفظهم والتحرّز من عدوّهم، وهذا المعنى يحتاج إليه في كل وقت، فلم يختصّ عليه السّلام بذلك دون أمّته.

[427] مسألـة: صفة صلاة الخوف في السفر عندنا أن يتقدم الإمام بطائفة، ويترك طائفة قائمة بإزاء العدوّ، فيصلّي الإمام بطائفة ركعة، ثم يثبت قائماً، ثم يصلّون لأنفسهم ركعة، ثم يسلمون ويمضون فيقومون مقام أصحابهم، ثم تأتي الطائفة الأخرى فيحرمون خلف الإمام، فيصلّي بهم الركعة الثانية، ثم يتشهّد ويسلّم، ثم يصلّون الركعة التي فاتتهم، هذا في غير المغرب، وقال أبو حنيفة: يصلّي الإمام بالطائفة الأولى ركعة[5] بسجدتيها ثم تنصرف فتقف بإزاء العدوّ، ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلّي بهم الركعة الثانية ويتشهّد ويسلّم وحده، ثم تنصرف هذه الطائفة فتقف بإزاء العدوّ وتأتي الطائفة الأولى[6] فتقضي لأنفسها ركعة بسجدتيها وحداناً بغير إمام وتتشهد وتسلّم، ثم تنصرف وتقف بإزاء العدوّ، ثم تأتي الطائفة الأخرى فتقضي مثل ذلك. والكلام في هذه المسألة يقع في ترجيح بعض هذه

= رسول الله ﷺ صلاة الخوف؟ فقال حذيفة: أنا. فصلّى بهؤلاء ركعة، وبهؤلاء ركعة، ولم يقضوا. وأخرجه أيضاً النسائي في صلاة الخوف.

(1) أخرجه النسائي في صلاة الخوف بمثل ما روى عن حذيفة.

(2) أخرجه البيهقي في صلاة الخوف، باب الدليل على ثبوت صلاة الخوف، عن أبي العالية، وأخرجه ابن أبي شيبة في الصلاة، باب في صلاة الخوف كم هي؟ عن الحسن، أنّ أبا موسى صلّى بأصحابه بأصبهان صلاة الخوف.

(3) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب صلاة الخوف، عن عبدالصمد أنّ عبدالرحمٰن بن سمرة صلّى بهم بكابل صلاة الخوف.

(4) بياض في ب.

(5) في أ و ب: «ركعتين»، والصواب: «ركعة» انظر اللباب: 116/1.

(6) في ب: «الأخرى».

الأخبار على بعض لأن كلينا قد روى خبراً صار إليه، فصرنا إلى خبر صالح بن خوات[1] وسهل بن أبي حثمة[2] وهو أولى من أخبارهم لضروب من الترجيح، منها: أن رواة أخبارنا أكثر عدداً، لأنّها رويت عن ثلاثة من الصحابة[3]، وسائر ما رَوَوْا في ذلك رواية واحدة فقط إلاّ حديث ابن مسعود[4] وهو مختلف عليه فيه. ولأن ظاهر القرآن معنا، وهو قوله تعالى: **﴿فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِن وَرَائِكُمْ﴾**[5]، فأفردهم بالسجود فاقتضى ذلك أن يسجدوا لأنفسهم سجوداً يتفردون به، لا يشركهم فيه الإمام، مع كون الإمام في الصلاة، لقوله: **﴿وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾**، وهذا لا يمكن إلا على ما نقوله[6] أن كلّ طائفة تصلّي ما بقي عليها في حال صلاة الإمام، وعلى مذهب أبي حنيفة لا تصحّ لأنّ القضاء عنده إنّما يكون بعد فراغ الإمام من

---

(1) صالح بن خوات بن جبير الأنصاري المدني، تابعي، روى عن أبيه وخاله وسهل بن أبي حثمة، عدّله النسائي ووثّقه ابن حبان. (التهذيب: 387/4).

(2) سهل بن أبي حثمة بن ساعدة بن عامر الأنصاري الخزرجي المدني، صحابي صغير، ولد سنة ثلاث من الهجرة. له أحاديث. مات في خلافة معاوية. (تقريب التهذيب: 257).
والحديث أخرجه مالك في صلاة الخوف، باب صلاة الخوف، والبخاري في المغازي، باب غزوة ذات الرقاع، ومسلم في صلاة المسافرين، باب صلاة الخوف، عن صالح بن خوات عمّن صلّى مع رسول الله يوم ذات الرقاع وفيه: أنّ طائفة صفّت مع رسول الله ﷺ، وصفّت طائفة وجاه العدوّ، فصلّى بالتي معه ركعة، ثم ثبت قائماً وأتموا لأنفسهم، ثم انصرفوا، فصفّوا وجاه العدوّ، وجاءت الطائفة الأخرى فصلّى بهم الركعة التي بقيت من صلاته، ثم ثبت جالساً، وأتمّوا لأنفسهم، ثم سلم بهم. والذي عناه صالح بن خوات بأنّه صلّى مع رسول الله ﷺ يوم ذات الرقاع صلاة الخوف، هو سهل بن أبي حثمة، وقد صرّح به في روايات أخرى للبخاري ومسلم، في الكتابين والبابين المذكورين.

(3) الصحابي الأوّل هو سهل بن أبي حثمة، وقد تقدم حديثه، ولم أقف على روايات أخرى للصحابة بمثل ما رواه صالح بن خوات عن سهل بن أبي حثمة.

(4) حديث ابن مسعود أخرجه أبو داود في الصلاة، باب صلاة الخوف. رواه عنه أبو عبيدة بن عبدالله.

(5) سورة النساء، الآية: 101.

(6) في ب: «نقلوه».

الصّلاة، وقال أحمد بن المعذّل، ولأنّ ما قلناه أحوط، ولأنّ انصراف الطائفة الأولى التي قد صلّت مع الإمام ركعة إلى مكان الطائفة الواقفة بإزاء العدوّ، إنّما هو للحفظ والحراسة، فيجب أن تقف في مكانها وهي فارغة لما وقفت له غير مشغولة بمراعاة ما سواه، لأنّ ذلك أمكن في التحفّظ وأقوى في التحرّز، وأشبه بالمعنى الذي له استدعيت لتقوم به[1]، ولأنهم ربما احتاجوا في التّحفّظ إلى كلام وصياح، وغير ذلك ممّا إذا فعلوه بطلت صلاتهم بفعله، فيزال ما بني عليه أمر صلاة الخوف من الاحتياط للصلاة.

[428] مسألة: اختلف قول مالك هل يسلّم الإمام قبلهم أو ينتظرهم حتّى يقضوا ثمّ يسلّم بهم؟.

فوجه قوله ينتظرهم، وهو قول الشافعي، قوله تعالى: ﴿**وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ**﴾[2]، وهذا يفيد جميع الصلاة، ولأنّه تؤدّي إلى التسوية بين الطائفتين في الفضيلة، ولأنّ الخبر بذلك مسند[3] والآخر موقوف[4].

ووجه قوله يسلّم قبلهم، هو أنّ تغيير الصّلاة للخوف إنما جاز للضرورة، فإذا استوت الحال حملناها على الأصل، وها هنا لا فصل بين سلام قبلهم وبين انتظاره إيّاهم في باب الضرورة، ولأنّ انتظاره إياهم زيادة عمل في الصلاة غير محتاج إليه في صلاة الخوف، ويفارق فيه قيامه بين الركعتين لانتظاره الطائفة الأخرى، لأنّ ذلك محتَاج إليه، ولأنّ من خلفه لا

---

(1) في أ و ب: «فيه» وهو تصحيف.

(2) سورة النساء، الآية: 101.

(3) الخبر المسند هو حديث صالح بن خوّات عن سهل بن أبي حثمة، وقد سبق تخريجه في المسألة رقم 427، مرفوعاً إلى النبي ﷺ من فعله يوم ذات الرقاع، وفيه أنّه انتظرهم.

(4) والخبر الموقوف، هو حديث صالح بن خوّات عن سهل بن أبي حثمة من قوله، وقد أخرجه مالك في صلاة الخوف، باب صلاة الخوف. وفيه قوله: ثم يقبل الآخرون الذين لم يصلّوا فيكبرون وراء الإمام، فيركع بهم الركعة، ويسجد، ثم يسلم، فيقومون فيركعون لأنفسهم الركعة الباقية، ثم يسلمون.

يقفون على وقت فراغه من تشهده ليقوموا لقضاء ما عليهم، إلاّ بأن يشير بيده، أو يلتفت، أو يفعل ما يشعرهم به أنّه قد فرغ، وذلك مكروه، فكان التسليم أولى، ولأنّه قد لا يصل إلى العلم بفراغ جميعهم من تلك الركعة، لاختلاف أحوالهم في القضاء من السرعة والإبطاء، فلا يخلو أن يسلّم على حسب ما يغلب على ظنّه من فراغهم، فيؤدّي إلى فوات الفضيلة لبعض الطائفة، ومراعاة الفضيلة للبعض، كمراعاتها للكلّ، وإن ينتظرهم الانتظار الذي يعلم في العادة أنّه لم يبق منهم إلاّ من قد صلّى فيؤدّي ذلك إلى زيادة في الصلاة لا يحتاج إليها، ولأنّ الذي تفوته هو العدل بين الطائفتين، لأنّ الأولى لما كان ابتداء شروعها في القضاء بعد انفصاله عن الركعة الأولى، فيجب أن يكون كذلك على الأخرى، وهذا لا يمكن إلا بعد سلامه.

[429] مسألـة: وفي المغرب يصلّي بالأولى ركعتين، خلافاً لبعض الشافعية في تخريجهم[1] أنّه يصلّي بالأولى ركعة وبالثانية ركعتين؛ لأنّها مبنية على التخفيف والاحتياط، وما نقوله أقرب إلى ذلك، لأنّه إذا صلّى بالأولى ركعتين وقف منتظراً لقضاء ركعة، فهو أولى من أن يقف لانتظار قضاء ركعتين، ولأنّها [لمّا][2] لم تثبت على المساواة، فكانت الركعة لا تنقسم، كان أوّل الصلاة أولى بالإكمال من آخرها، كما كان ذلك في القراءة بالسورة والجهر.

[430] فصـل: إذا صلّى بالأولى ركعتين، ففي وقت قضائهم وانتظار الأخرى روايتان؛ **إحداهما**: أنّه إذا فرغ من تشهّده أشار إليهم فقاموا، ثم تأتي الأخرى فيقوم فيصلّي بهم الركعة الثالثة، **والأخرى**: أنّه يقوم إلى الثالثة[3] فتتمّ الأولى، ويثبت قائماً حتّى تأتي الأخرى.

فوجه الأولى، هو أنّ صلاة الخوف مبنية على المساواة، وانتظاره

---

(1) في ب: «تجويزهم» وما أثبتناه يتفق مع المعونة: 318/1.

(2) أضفناها ليستقيم المعنى.

(3) في ب: «الثانية».

إيّاهم في الجلوس أقرب إلى المساواة، لأنّهم يدركونه في أوّل قيامه.

ووجه الثانية ما ذكرنا بأنهم لا يقفون على فراغه من تشهده إلاّ بأن يشير إليهم وذلك زيادة عمل في الصلاة مكروه[1]، مع استغنائه عنه.

[431] مسألة: الخوف لا تأثير له في إسقاط بعض الركعات، فإن كان في الحضر صلّيت أربعاً، وإن كان في السّفر صلّيت ركعتين، والرخصة في تغيير الهيئة فقط، خلافاً لما يحكى عن جابر أنّها ركعة للمأموم وركعتان للإمام[2]، لما رويناه من صلاته ﷺ صلاة الخوف لهم على الصفة التي نقولها، وهو كالنّص، ولأنّ المأموم إذا ساوى إمامه في صفته وحاله ساواه في قدر الصلاة وكيفيتها كما لو كانا حاضرين أو مسافرين.

[432] مسألة: إذا اشتدّ خوفهم صلّوا على حسب قدرتهم، مشاة وركباناً إلى القبلة وغيرها، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تجوز حال المسايفة وتؤخّر إلى وقت الأمن؛ لقوله تعالى: ﴿**حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلاةِ الوُسْطَى**﴾، إلى قوله: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَاناً**﴾[3]، فأمر بفعلها حال الخوف بحسب ما يقتضيه الحال. وروى الزهري عن سالم عن أبيه، أنّ رسول الله ﷺ ذكر صلاة الخوف وقال: «فإن كان الخوف أشدّ من ذلك صلّوا رجالاً وركباناً، مستقبلي القبلة ومستدبريها»[4]، وهذا نصّ، ولأنّ

---

(1) في أ و ب: «مكررة»، وفي المعونة: 317/1: «مكروه».

(2) أخرجه النسائي في صلاة الخوف. وأخرجه البيهقي أكثر وضوحاً، في صلاة الخوف، باب من قال صلّى بكل طائفة ركعة ولم يقضوا، وفيه قول جابر في آخر روايته: فكانت لرسول الله ﷺ ركعتين، وللقوم ركعة ركعة.

(3) سورة البقرة، الآيتان: 236 و 237.

(4) حديث الزهري عن سالم عن أبيه عبدالله بن عمر أخرجه البخاري في الخوف، ومسلم في صلاة المسافرين وليس فيهما الجملة المذكورة. وقد أخرجها مالك في الخوف، باب صلاة الخوف، والبخاري في التفسير، عن نافع عن ابن عمر، من حديثه في صلاة الخوف، ثم قال في آخره: فإن كان خوف هو أشد من ذلك صلّوا رجالاً قياماً على أقدامهم أو ركباناً مستقبلي القبلة، أو غير مستقبليها.
قال مالك: قال نافع: لا أرى عبدالله بن عمر ذكر ذلك إلا عن رسول الله ﷺ.
وأخرجها مسلم في صلاة المسافرين، باب صلاة الخوف، من طريق موسى بن عقبة =

كلّ من لم يجز له تأخير الصلاة عن وقتها في غير الخوف، لم يجز له ذلك حال الخوف، أصله في غير المسايفة، ولأنّه من أهل الصلاة، فلم يجز له إخراجها عن وقتها، كالراكب حال الخوف، وكالمريض الذي لا يقدر إلاّ على الإيماء، ولأنّ كلّ من لزمه قضاء صلاة بعد خروج وقتها لم يجز له تأخيرها عن وقتها كالمغمور بالنجاسة. والله أعلم.

بـــــاب في صلاة العيدين

[433] مسألـة: صلاة العيدين سنّة مؤكدة، خلافاً لمن قال من الشافعية: إنّها من فروض الكفايات؛ لأنّها صلاة تشتمل على ركوع وسجود ليس من سنّتها الأذان بوجه، فوجب أن تكون نافلة، غير فرض على الأعيان ولا الكفايات كسائر النوافل، ولأنّها لا إقامة فيها، أعني العيدين.

[434] مسألـة: التكبير مسنون مستحبّ في يوم العيد في الطريق والجلوس، خلافاً لأبي حنيفة في كراهته ذلك يوم الفطر؛ لقوله تعالى: **﴿وَلِتُكْمِلُوا العِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾**[1]، قال ابن عباس: حقّ على المسلمين إذا رأوا هلال شوال أن يكبّروا الله تعالى، حتى يفرغوا من عيدهم[2]. وروى الزهري قال: كان رسول الله ﷺ يخرج يوم العيد فيكبّر من حين يخرج من بيته حتى يأتي المصلّى[3]، ولأنّه يوم يصلّى فيه صلاة

= عن نافع عن ابن عمر، من حديثه في صلاة الخوف، ثم قال في آخره: فإذا كان خوف أكثر من ذلك فصلّ راكباً أو قائماً تومىء إيماءً.

(1) سورة البقرة، الآية: 184.

(2) أخرج الطبري في تفسيره بسنده إلى ابن عبّاس أنّه قال: حقّ على المسلمين إذا نظروا إلى هلال شوال، أن يكبّروا الله حتى يفرغوا من عيدهم، لأنّ الله تعالى ذكره يقول: **﴿ولتكملوا العدّة ولتكبّروا الله على ما هداكم﴾**. (3)(جامع البيان عن تأويل القرآن: 479/3).

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: 279/3، عن الزهري عن سالم بن عبدالله عن أبيه عبدالله بن عمر، أنّه قال: كان رسول الله ﷺ يكبّر يوم الفطر من حين يخرج من بيته حتى يأتي المصلّى.

العيد، فوجب أن يكون التكبير مسنوناً فيه أصله الأضحى.

[435] مسألة: ينقطع التكبير بخروج الإمام للصلاة، خلافاً للشافعي في أحد قوليه إنّه ينقطع إذا أحرم بالصلاة؛ لأنّ الإمام إذا خرج للصلاة وجب اتباعه فيما يفعله فيكبّر بتكبيره ويسكت بسكوته اعتباراً بتكبيره في تضاعيف الخطبة.

[436] مسألة: يكبّر يوم الفطر دون ليله، خلافاً للشافعي؛ لأنّه تكبير يختصّ استحبابه بالعيد، فوجب أن يكون يوم العيد دون ليله كالتكبيرات الزوائد في الصلاة.

[437] مسألة: زوائد التكبير ستّ في الأولى وخمس في الثانية، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّها ستّ، ثلاث في الأولى وثلاث في الثانية، وللشافعي في قوله سبع في الأولى، لما روى ابن عمر[1] وعائشة[2] وأبو واقد الليثي[3] وعمرو بن عوف المزني[4] أنّ رسول الله ﷺ كان يكبّر في

---

(1) حديث ابن عمر، ذكره ابن حجر في المطالب العالية: 188/1، وعزاه للحارث بن أبي أسامة في مسنده بلفظ: أنّ رسول الله ﷺ كان يكبّر في العيد سبع تكبيرات في الأولى، وخمساً في الثانية، ولم أقف على رواية له فيها: «قبل القراءة».

(2) حديث عائشة، أخرجه أبو داود في الصلاة، باب التكبير في العيدين، وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب ما جاء في كم يكبّر الإمام في صلاة العيدين، عن عائشة أنّ رسول الله ﷺ كان يكبّر في الفطر والأضحى في الأولى سبع تكبيرات، وفي الثانية خمساً. ولفظ: «قبل القراءة» أخرجها أحمد في مسنده: 65/5، والدارقطني في العيدين، والبيهقي في صلاة العيدين، باب التكبير في صلاة العيدين، عن عائشة.

(3) في أ و ب: «ابن واقد» والصواب ما أثبتناه. وهو: الحارث بن مالك، وقيل غير ذلك. شهد بدراً على قول البخاري، وقيل: أسلم يوم الفتح. جاور بمكة وبها توفي سنة 68هـ. (الإصابة: 212/4، والاستيعاب: 211/4).

وحديثه أخرجه الطبراني في الكبير: 246/3 والطحاوي في الزيارات، باب تكبيرات العيدين، ولفظه: إنّ رسول الله ﷺ صلّى بالناس يوم الفطر والأضحى، فكبّر في الركعة الأولى سبعاً، وقرأ: ﴿**ق. والقرآن المجيد**﴾، وفي الثانية خمساً وقرأ: ﴿**اقتربت الساعة وانشق القمر**﴾.

(4) في أ و ب: «وعمرة وابن عوف المزني» والصواب ما أثبتناه. =

العيدين سبعاً في الأولى، وخمساً في الثانية قبل القراءة. وروى عبدالله بن عمرو عن النّبـي ﷺ قال: «التكبير في الفطر سبع في الأولى وخمس في الآخرة»[1]، وهو إجماع أهل المدينة نقلاً.

[438] مسألـة: والتكبير في الركعتين جميعاً قبل القراءة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّه يأتي في الثانية بالقراءة ثم بالتكبيرات الزوائد فيَصِلها بتكبيرة الركوع؛ لحديث عائشة: أنّ النّبـي ﷺ كان يكبّر في الثانية خمساً قبل القراءة[2]، وفي حديث ابن عمر: أنّ التكبيرات في الركعتين معاً قبل القراءة[3]، وفي حديث عبدالله بن عمر: القراءة بعدهما كلتيهما[4]، ولأنّها تكبيرات زوائد في صلاة عيد، فكان قبل القراءة كالركعة الأولى.

[439] مسألـة: الظّاهر أنّ اليدين ترفعان[5] في تكبيرة الإحرام

= وهو: عمرو بن عوف بن زيد، المزني، أبو عبدالله، أحد البكائين، كان قديم الإسلام، مات في ولاية معاوية. (الاستيعاب: 509/2، الإصابة: 9/3).
وحديثه أخرجه الترمذي في العيدين، باب ما جاء في التكبير في العيدين، وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب ما جاء في كم يكبّر الإمام في صلاة العيدين، عن كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف، عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ كبّر في العيدين، في الأولى سبعاً قبل القراءة، وفي الآخرة خمساً قبل القراءة.

(1) في أ و ب: «ابن عمر» والصواب ما أثبتناه.
وحديث عبدالله بن عمرو بن العاص أخرجه أبو داود في الصلاة، باب التكبير في العيدين، ولفظه: «التكبير في الفطر سبع في الأولى، وخمس في الآخرة، والقراءة بعدهما كلتيهما».

(2) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(3) سبق تخريجه من وصفه لصلاة رسول الله ﷺ، في المسألة السابقة، وقد أخرج له مرفوعاً من قول النبي ﷺ، الدارقطني في العيدين، والطحاوي في شرح معاني الآثار: 344/4، أنّ النبـي ﷺ قال: «في تكبير العيدين، في الركعة الأولى سبعاً، وفي الثانية خمس تكبيرات». ولم أقف على رواية له فيها قوله: «معاً قبل القراءة».

(4) في أ و ب: «ابن عمر» والصواب ما أثبتناه.
والحديث سبق تخريجه في المسألة السابقة، وفيه الجملة المذكورة.

(5) في أ و ب: «يرفع».

وحدها، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّ ما بعدها تكبير ليس بركن كتكبيرات الركوع والسجود.

[440] مسألـة: إذا صعد المنبر ففي جلوسه قبل الخطبة روايتان؛ **إحداهما**: يفعله كالجمعة، **والثانية**: أنه يخطب ولا يجلس، لأنّه في الجمعة انتظار الفراغ من الأذان، وذلك معدوم في العيد.

[441] مسألـة: الأفضل أن يصلّي في المصلّى، خلافاً للشافعي في قوله: إنّها في المسجد أفضل؛ لأنّ النّبـي ﷺ كان يصلّيها في المصلّى ويُداوِمُ عليها(1)، وروى أبو هريرة قال: أصابتنا مطر في يوم عيد فصلّى بنا النّبيّ ﷺ العيد في المسجد(2)، فهذا يدلّ على أنّه للعذر عدل عن المصلّى إلى المسجد، ولأنّ القصد من العيد إظهار الزينة والفخر، وإعلان جمال الإسلام وزينته وعساكره، وذلك إنّما يتبين في الصحراء والفضاء والمواضع الواسعة، ولذلك اختير المصلّى، ولأنّ المصلّى تبنى لصلاة العيد، فكان أولى بها كالاستسقاء.

[442] مسألـة: لا يتنفّل في المصلّى قبل الصلاة ولا بعدها، لا إمام ولا غيره، وقال أبو حنيفة: يتنفل بعدها ولا يتنفل قبلها، وقال الشافعي: كره ذلك للإمام قبل الصلاة وبعدها ولا يكره للمأموم.

فدليلنا على [الشافعي](3) ما روى ابن عباس أنّ النّبـي ﷺ جاء يوم

---

(1) هذا المعنى أخرجه البخاري في العيدين، باب حمل العنزة أو الحربة بين يدي الإمام يوم العيد، عن ابن عمر قال: كان النبـي ﷺ يغدو إلى المصلّى، والعنزة بين يديه تحمل وتنصب بالمصلّى بين يديه فيصلّي إليها. وأخرجه أيضاً في العيدين، باب الخروج إلى المصلّى بغير منبر، عن أبي سعيد، قال: كان رسول الله ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلّى...

(2) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب يصلّي بالناس العيد في المسجد إذا كان يوم مطر، وابن ماجه في إقامة الصلاة والسنّة فيها، باب ما جاء في صلاة العيد في المسجد إذا كان مطر، عن أبي هريرة، أنّه أصابهم مطر في يوم عيد فصلّى بهم النبـي ﷺ صلاة العيد في المسجد ـ لفظ أبي داود ـ.

(3) في أ و ب ساقطة. وفي طرة ب: لعلّه: على الشافعي.

الفطر وصلّى ركعتين لم يصلّ قبلهما ولا بعدهما[1]، وإذا ثبت ذلك فقد قال: «صلّوا كما رأيتموني أصلّي»[2]، ولأنّه تنفّل في المصلّى يوم العيد، فأشبه تنفّل الإمام، ولأنّ كلّ تنفّل كره للإمام كره للمأموم أصله عند طلوع الشمس وغروبها.

ودليلنا على أبي حنيفة الحديث الذي رويناه، ولأنّه إجماع الصحابة لأنّ أحداً من السلف لم نحفظ عنه تنفّل قبل الصلاة ولا بعدها، وروي عن علي بن أبي طالب أنه رأى رجلاً يصلّي في المصلّى يوم عيد فقال: ما هذه البدعة التي أحدثتم ما كنّا على عهد رسول الله ﷺ نصلّي في المصلّى قبل الصلاة ولا بعدها[3]، وروي مثله عن ابن عمر[4]، وقال ابن شهاب: لم يبلغني أنّ أحداً من أصحاب النبي ﷺ كان يسبّح يوم الفطر ولا يوم الأضحى قبل الصلاة ولا بعدها[5]، ولأنّ المصلّى موضع لا يتكرر فيه الصلاة، فلم يكن موضعاً لنافلة، أصله عرفة عكسه المسجد، ولأنّه تنفّل في

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في العيدين، باب الخطبة بعد العيد، ومسلم في العيدين، باب ترك الصلاة قبل العيد وبعدها في المصلّى.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 213.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقريب منه ما أخرجه البزار في مسنده: 129/2 حديث 479، عن الوليد بن سريع، من حديث طويل، وفيه قول علي رضي الله عنه: فإنّ النبي ﷺ لم يصلّ قبلها ولا بعدها...

(4) أخرج مالك في العيدين، باب ترك الصلاة قبل العيدين وبعدهما، عن نافع أن عبدالله بن عمر لم يكن يصلّي يوم الفطر قبل الصلاة ولا بعدها. وأخرج الترمذي في العيدين، باب ما جاء لا صلاة قبل العيد ولا بعدها، عن ابن عمر أنّه خرج في يوم عيد فلم يصلّ قبلها ولا بعدها، وذكر أن النبي ﷺ، فعله. وأخرجه أبو داود في الصلاة، باب الصلاة بعد صلاة العيد عن ابن عمر قال: خرج رسول الله ﷺ يوم فطر، فصلّى ركعتين، لم يصلّ قبلهما ولا بعدهما، الحديث.

(5) أخرجه سحنون في المدونة: 156/1، أن ابن شهاب قال: لم يبلغني أنّ أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ كان يسبح يوم الفطر، قبل صلاة العيد ولا بعدها.

وأخرجه عبدالرزاق بلفظ قريب منه، في صلاة العيدين، باب الصلاة قبل خروج الإمام وبعد الخطبة.

المصلّى وقت صلاة العيد فأشبه قبلها.

[443] مسألة: فأمّا إذا صلّيت في المسجد فروايتان؛ **إحداهما**: يتنفّل فيه قبل الجلوس بخلاف المصلّى، وهو رواية ابن القاسم وابن عبدالحكم. **والأخرى**: أنّه كالمصلّى لا يتنفل فيه، وهي رواية ابن نافع.

فوجه الأولى قوله عليه السّلام: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين»[1]، فعمّ، واعتباراً بغير يوم العيد، ولأنّ المعنى الذي كره له ذلك في المصلّى راجع إلى الوقت والبقعة، فكانت الكراهية مرتبطة باجتماعهما فإذا زالا أو أحدهما زالت الكراهية.

ووجه الثانية ما روي أنّه عليه السّلام كان لا يصلّي قبلها ولا بعدها[2]، ولأنّه ضمّ صلاة نفل إلى صلاة العيد فأشبه المصلّى.

[444] مسألة: إذا قرأ قبل التكبير ساهياً، ثمّ ذكر قبل الركوع، أتى ببقية التكبير وأعاد القراءة، خلافاً للشافعي في الجديد إذ قال: يركع ولا يعود إلى التكبير.

فدليلنا على أنّ محلّ التكبير باق ما لم يركع ولا يمنعه ذلك قراءته لأنّ محلّ القراءة في صلاة العيد بعد التكبير، وإذا أتى بها قبله لم يفت محلّ التكبير الذي هو القيام، وجب أن يأتي به ألا ترى أنّ محلّ السورة هو بعد قراءة «الحمد»[3]، فإذا أتى بها قبلها أتى بالفاتحة كذلك ههنا.

[445] مسألة: يبدأ بالتكبير عقيب الصلوات في صلاة الظهر من يوم النحر، إلى أن تصلّى الصبح من رابعه، وهو الظّاهر من قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: يكبّر عقب ثماني صلوات، يبدأ بالصبح من يوم عرفة إلى

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب تحية المسجد، عن أبي قتادة. وأخرجه بلفظ فيه تقديم وتأخير: «فليركع ركعتين قبل أن يجلس» مالك، في قصر الصلاة في السفر، باب انتظار الصلاة، والبخاري في الصلاة، باب إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين. ومسلم في نفس الكتاب والباب.

(2) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(3) في ب: «الفاتحة».

بعد العصر من يوم النحر. فدليلنا قوله تعالى: ﴿**فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ ءَابَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْراً**﴾[1]، وفي يوم عرفة لم يقض شيئاً منها، ولأنّ يوم عرفة يوم لم يسنّ فيه الرمي، فلم يسنّ فيه التكبير كيوم التروية عكسه يوم النحر، ولأنّ أيام التشريق أيّام سنّ فيها الرمي، فكان التكبير مسنوناً فيها، أصله يوم النحر عكسه يوم عرفة وما بعد التشريق، ولأنّ النّاس في ذلك تبع لأهل منى، بدليل أنّهم لا يكبّرون في غير هذه الأيام، فعلم أنّهم كبّروا فيها على طريق التبع لهم، ووجدنا أوّل صلاة يكبّر النّاس فيها صلاة الظهر يوم النحر، لأنّهم يرمون جمرة العقبة ضحوا فأوّل فريضة يصلّون بعدها الظهر.

[446] مسألة: التكبير خلف الصلوات لكلّ أحد من مسافر وحاضر، ورجل وامرأة، وحرّ وعبد، منفرد وفي جماعة، خلافاً لأبي حنيفة في المسافر والمرأة أنهم لا يكبّرون؛ لقوله تعالى: ﴿**فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ**﴾[2]، وقوله: ﴿**وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّام مَّعْدُودَاتٍ**﴾[3]، فعمّ، لأنّها سنّة تفعل عقيب الصلاة فاستوى فيها جميع المسلمين، كسجود السّهو بعد السّلام، ولأنّه من أهل الصّلاة فكان التكبير مسنوناً في حقّه، أصله الرجل الحاضر.

[447] مسألة: لا يكبّر عقيب النوافل، خلافاً للشافعي؛ لأنّها صلاة نفل كسجود القرآن، ولأنّها تبع للفرائض، والصلوات التي يكبر عقيبها من الفرائض محصورة، فانتفى بذلك أن يكون للنوافل حظّ في ذلك.

[بـــــاب] في صلاة كسوف الشمس

[448] مسألة: صلاة كسوف الشمس ركعتان في كلّ ركعة ركوعان، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّها ركعتان على بنية سائر الصلوات؛ لحديث

---

(1) سورة البقرة، الآية: 199.

(2) سورة البقرة، الآية: 199.

(3) سورة البقرة، الآية: 201.

عائشة[1]، وابن عبّاس[2] أنّ رسول الله ﷺ صلّى حين خسفت الشمس، فقام، فأطال القيام، ثم ركع فأطال الركوع، ثم قام فأطال القيام، وهو دون القيام الأوّل، ثـم ركع فأطال الركوع، وهو دون الركوع الأوّل، ثـم رفع فسجد، ثـم فعل في الركعة الثانية مثل ذلك. وروى نحوه جابر[3]، وأبو موسى[4]، وأبو هريرة[5]، ولأنّه إجماع الصحابة. وروي عن عثمان[6] وابن عباس[7] ولا مخالف لهما. والمعتمد في ذلك الاستدلال بالأخبار دون القياس.

---

(1) حديث عائشة أخرجه مالك في صلاة الكسوف، باب العمل في صلاة الكسوف، والبخاري في الكسوف، باب الصدقة في الكسوف، ومسلم في الكسوف وصلاته، باب صلاة الكسوف، وفيه قولها: خسفت الشمس في عهد رسول الله ﷺ، فصلّى رسول الله ﷺ بالنّاس، فقام، فأطال القيام، ثم ركع فأطال الركوع، ثم قام فأطال القيام، وهو دون القيام الأوّل، ثم ركع فأطال الركوع، وهو دون الركوع الأوّل، ثم رفع فسجد، ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك... الحديث.

(2) حديث ابن عباس أخرجه مالك في الكسوف، باب العمل في صلاة الكسوف، والبخاري في كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف جماعة، ومسلم في صلاة الكسوف، باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف، ولفظه قريب من حديث عائشة.

(3) أخرجه مسلم في الكسوف، وفيه قول جابر: فأطال القيام حتى جعلوا يخرون، ثم ركع فأطال، ثم رفع فأطال، ثم ركع فأطال، ثم رفع فأطال، ثم سجد سجدتين، ثم قام فصنع نحواً من ذلك، فكانت أربع ركعات وأربع سجدات.

(4) حديث أبي موسى أخرجه البخاري في الكسوف، باب الذكر في الكسوف. ومسلم في الكسوف، باب ذكر النداء بصلاة الكسوف، ولكن لا يوجد فيه صفة صلاة الكسوف، ولم أقف على رواية له فيها ذكر لصفة صلاة الكسوف.

(5) حديث أبي هريرة، أخرجه النسائي في الكسوف، باب نوع آخر منه، ولفظه قريب من لفظ حديث عائشة.

(6) أثر عثمان، أخرجه أحمد في مسنده: 459/1، والبيهقي في صلاة الكسوف، باب كيف يصلّى في الكسوف، وأبو يعلى الموصلي في مسنده: 174/5 حديث 5373، عن أبي شريح الخزاعي، قال: كسفت الشمس في عهد عثمان، رضي الله عنه بالمدينة، وبها عبدالله بن مسعود، قال: فخرج عثمان رضي الله عنه، فصلّى بالناس تلك الصلاة، ركعتين وسجدتين في كلّ ركعة. وعزاه الهيثمي أيضاً إلى الطبراني في الكبير والبزار. (مجمع الزوائد: 207/2).

(7) لم أقف على أثر له فيما ذكر.

[449] مسألة: القراءة فيها سرّاً، خلافاً لأبي يوسف ومحمّد في قولهما إنها جهر؛ لحديث ابن عباس[1] أنّه قام قياماً طويلاً نحواً من سورة البقرة، وروي: وكنت وراءه فلم أسمع منه حرفاً[2]، وفي حديث سمرة بن جندب: فقام بنا أطول ما يقوم بنا في صلاة لا نسمع له صوتاً[3].

[450] مسألة: وليس فيها خطبة مرتبة، خلافاً للشافعي؛ لأنّها صلاة نفل ليس من سنتها الجهر.

بـــــاب [في صلاة] خسوف القمر

[451] مسألة: لا يجمع لخسوف القمر، خلافاً للشافعي؛ لأنّ القمر قد خسف على عهد رسول الله ﷺ دفعات كثيرة، فلم ينقل أنّه ﷺ صلاها في جماعة، ولا أنّه دعا إلى ذلك[4]، ولأنّها صلاة نفل في الليل تجوز قبل المكتوبة كسائر نوافل الليل.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة السابقة، وفيه قوله: خسفت الشمس فصلّى رسول الله ﷺ والنّاس معه، فقام قياماً طويلاً نحواً من سورة البقرة... الحديث.

(2) أخرجه أحمد في مسنده: 293/1 و 350، عن ابن عباس قال: صلّيت مع، وفي رواية: خلف رسول الله ﷺ الكسوف، وفي رواية: الخسوف. فلم أسمع منه فيها حرفاً من القرآن، وفي رواية: حرفاً واحداً. وأخرجه البيهقي في صلاة الخسوف، باب من قال: يسرّ بالقراءة في خسوف الشمس، عن ابن عباس أنّ النبي ﷺ صلّى الكسوف فلم نسمع له صوتاً. وأخرجه أبو يعلى في مسنده: 172/3 حديث 2737، عن ابن عباس قال: صلّيت خلف رسول الله ﷺ صلاة الكسوف فلم أسمع منه فيها حرفاً.

(3) أخرج هذه الجملة من حديث سمرة بن جندب، أبو داود في الصلاة، باب صلاة الكسوف، من حديث طويل، وفيه قوله: فقام بنا كأطول ما قام بنا في صلاة لا نسمع له صوتاً... الحديث. وأخرجه مثله النسائي في الكسوف، باب نوع آخر منه. وأخرجه مختصراً الترمذي في الصلاة، باب ما جاء في كيف القراءة في الكسوف، وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب ما جاء في صلاة الكسوف، عن سمرة قال: صلّى بنا النبي ﷺ في كسوف لا نسمع له صوتاً.

(4) هذا مأخوذ من استقراء سيرته ﷺ.

بـــــاب [في] صلاة الاستسقاء

[452ـ مسألـة]: صلاة الاستسقاء سنة في الجماعة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّها بدعة وليست بسنّة؛ لما رواه عبّاد بن تميم[1] عن عمّه[2] أنّ رسول الله ﷺ خرج بالنّاس يستسقي فصلّى بهم ركعتين جهر فيها بالقراءة[3]، ورواه ابن عباس[4] وأبو هريرة[5]، ولأنّ الخطبة في الأصول لا تكون إلاّ مقارنة للصلاة كالعيدين والجمعة.

[453] مسألـة: يكبّر للإحرام فقط، خلافاً للشافعي في قوله كتكبيرات العيد؛ لما روي أنّه عليه السّلام استسقى فصلّى وكبّر واحدة افتتح بها الصلاة[6]، ولأنّها صلاة غير عيد، فأشبهت النوافل كلها، ولأنّها صلاة

---

(1) عبّاد بن تميم بن غزية الأنصاري، المازني، المدني، ثقة، من الثالثة، وقيل: إن له رؤية. (تقريب التهذيب: ص289).

(2) في أ و ب: «عن عمر» والصواب ما أثبتناه. وعمّ عبّاد هو: عبدالله بن زيد المازني.

(3) أخرجه البخاري في الوتر، باب الجهر بالقراءة في الاستسقاء، عن عبّاد بن تميم، قال: خرج النبي ﷺ يستسقي، فتوجه إلى القبلة، يدعو، وحوّل رداءه، ثم صلّى ركعتين، جهر فيهما بالقراءة. وأخرجه مختصراً مالك في الاستسقاء، باب العمل في الاستسقاء، عن عبّاد بن تميم عن عبدالله بن زيد المازني قال: خرج رسول الله ﷺ إلى المصلّى، فاستسقى وحوّل رداءه حين استقبل القبلة. وأخرجه مسلم في صلاة الاستسقاء، عن عباد بن تميم عن عمّه بلفظ: خرج النبي ﷺ إلى المصلّى فاستسقى، واستقبل القبلة، وقلب رداءه، وصلّى ركعتين.

(4) حديث ابن عبّاس أخرجه أبو داود في الصلاة، باب صلاة الاستسقاء وتفريعها، والترمذي في الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء، والنسائي في الاستسقاء، باب جلوس الإمام على المنبر للاستسقاء، وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء. وفيه قوله: إنّ رسول الله ﷺ خرج متبذّلاً، متواضعاً، متضرّعاً، حتى أتى المصلّى، فلم يخطب خطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرّع والتكبير، وصلّى ركعتين كما كان يصلّي في العيد.

(5) حديث أبي هريرة أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب ما جاء في صلاة الاستسقاء، عن أبي هريرة قال: خرج رسول الله ﷺ يوماً يستسقي، فصلّى بنا ركعتين بلا أذان ولا إقامة، ثم خطبنا، ودعا الله، وحوّل وجهه نحو القبلة رافعاً يديه، ثم قلب رداءه، فجعل الأيمن على الأيسر، والأيسر على الأيمن.

(6) عزاه الزيلعي في نصب الراية: 241/2، إلى الطبراني في الأوسط، عن أنس بن مالك، =

ليست لإظهار نسك كسائر الصلوات.

[454] مسألة: يحوّل فيها رداءه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لما رواه عبدالله بن زيد[1] أنّ رسول الله ﷺ استسقى وحوّل رداءه حين استقبل القبلة[2].

[حكم تارك الصلاة]:

[455] مسألة: إذا اعتقد وجوب الصلاة ثم تركها كسلاً يقتل ولا يكفّر، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقتل، ولأحمد في قوله: قد كفر.

فدليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة»[3]، وأقل ما يوجبه هذا اللفظ وجوب القتل. ولأنّ الأمر أحد نوعي التكليف فجاز أن يقتل في مخالفته كالنهي.

ودليلنا على أحمد أنّها من أفعال البدن فلم يكفر بتركها مع اعتقاد وجوبها كالحجّ.

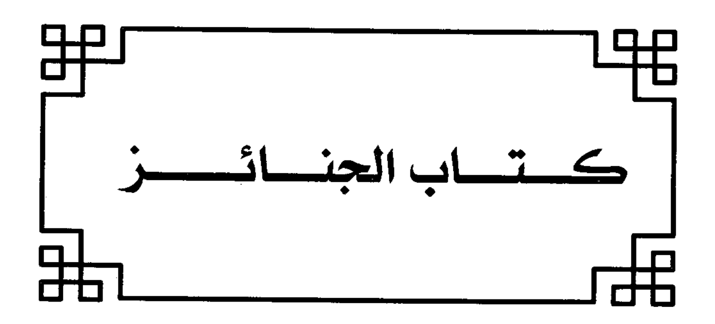
= أنّ رسول الله ﷺ استسقى فخطب قبل الصلاة، واستقبل القبلة، وحوّل رداءه، ثم نزل، فصلّى ركعتين لم يكبر فيهما إلا تكبيرة.

(1) عبدالله بن زيد بن عاصم، الأنصاري، المازني، أبو محمد، اختلف في شهوده بدراً، وبه جزم الحاكم وابن منده، شهد اليمامة، وشارك وحشي بن حرب في قتل مسيلمة، قتل يوم الحرّة سنة 63هـ. (الاستيعاب: 304/2، الإصابة: 305/2).

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 452، من حديث عبّاد بن تميم عن عمّه عبدالله بن زيد المازني.

(3) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في السنّة، باب في ردّ الإرجاء، والترمذي في الإيمان، باب ما جاء في ترك الصلاة، وابن ماجه في إقامة الصلاة، باب ما جاء فيمن ترك الصلاة، عن جابر بن عبدالله، قال: قال رسول الله ﷺ: «بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة».

وأخرجه مسلم بلفظ: «إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة» عن جابر، في الإيمان، باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة.



كتاب الجنائز

[456] مسألة: المستحبّ أن يغسل الميت مجرّداً، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الغرض تنظيفه وإزالة ما عليه من نجس أو درن، فكلّ ما أمكن في ذلك كان أولى.

[457] مسألة: لا يزال عن الميت شعر ولا ظفر، خلافاً للشافعي؛ لأنّه قطع شيء من بدنه كالقلفة، لأنّه إذا قطع احتيج إلى دفنه معه، وما يدفن مع الميت إذا ترك عليه فلا يفرد عنه كسائر أعضائه.

[458] مسألة: حكم الإحرام ينقطع بالموت، فيفعل بالميّت المحرم ما يفعل بالحلال، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث»[1] ولم يذكر فيها الإحرام، ولأنّه عبادة لها إحرام وإحلال[2] وأبيح له التحلل فيها فوجب أن يخرج منها بالموت كالصلاة، ولأنّها عبادة يختصّ حكمها به دون غيره، فوجب أن يبطل حكمها بالموت كالصّوم، ولأنّ حكم الإحرام لو كان باقياً لكان يجب أن يطاف به، ويوقف بعرفة، ويرمى عنه، كما يفعل بالمغمى عليه والمريض، وأن يلزم من يطيبه فدية، ولأنّ الموت سبب لسقوط كفارات الإحرام فأوجب الخروج منه

---

(1) أخرجه مسلم في الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة، إلاّ من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له». ولم أقف عليه بلفظ: «ابن آدم».

(2) في أ: «أو».

كالتحلل أو[1] لأنّه معنى يمنع بقاء أفعال الإحرام عليه من غير مراعاة كالتحليل، ولأنّها عبادة يتعلق بها تحريم الطيب، فوجب أن يخرج منها بالموت كالعدّة.

[459] مسألة: يغسل الرجل امرأته، خلافاً لأبي حنيفة في منعه ذلك؛ لقوله ﷺ لعائشة: «إن متّ قبلي غسلتك وكفنتك وصلّيت عليك»[2]، ولأنّه إجماع الصحابة، لأنّ علياً رضي الله عنه غسّل فاطمة رضي الله عنها[3]، ولم ينكر ذلك أحد، وقال ابن عباس: الرجل أحق بغسل امرأته[4].

ولأنّ الزوجية إذا زالت بالموت لم تمنع الغسل اعتباراً بموت الزوج، ولأنّ كلّ شخصين جاز أن يغسل كل واحد منهما صاحبه في حياته، جاز ذلك بعد مماته، أصله الأختان والأخوان، ولأنّ كلّ شخصين جاز لأحدهما أن يغسل صاحبه بعد موته، فكذلك الآخر أصله ما ذكرناه، ولأنّ كل حادث حدث بالزوج لم يمنع النظر، فكذلك إذا حدث بالمرأة كالمرض والجنون، ولأنّ كلّ حكم استفيد بالنكاح ولم يبطله موت الزوج، فإنّه لا يبطله موت الزوجة كالتوارث.

[460] مسألة: وعنه في المطلقة الرجعية روايتان؛ **إحداهما**: جوازه،

---

(1) في ب: «و».

(2) جزء من حديث، أخرجه ابن ماجه في الجنائز، باب ما جاء في غسل الرجل امرأته وغسل المرأة زوجها، عن عائشة. وفيه قوله ﷺ: «ما ضرّك لو متّ قبلي، فقمت عليك فغسّلتك، وكفّنتك، وصلّيت عليك، ودفنتك».

(3) أخرج الدارقطني في الجنائز، باب الصلاة على القبر، والبيهقي في الجنائز، باب الرجل يغسل امرأته والشافعي في مسنده (الترتيب: 199/1 حديث 571) عن أسماء بنت عميس أنّ فاطمة بنت رسول الله ﷺ أوصت أن يغسلها زوجها علي بن أبي طالب، فغسلها هو وأسماء بنت عميس.

(4) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في الجنائز، باب الرجل يغسل امرأته، وابن أبي شيبة في الجنائز، باب في الرجل يغسل امرأته، عن عكرمة.

والأخرى: منعه. فوجه المنع أنّها قد حرّمت عليه لمعنى فيها وإنّما كان له أن يستحلّها بالرجعة فقد بطلت بموتها فكانت على أصل التحريم. ووجه الجواز ثبوت الميراث لما كان باقياً بينهما، وكذلك باقي أحكام النكاح فكذلك الغسل.

[461] مسألة: من مات له نسيب كافر لم يغسله، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الغسل تابع للصلاة فلمّا لم يحصل عليه لعدم الولاية بينهما فيجب أن لا يغسله، ولأنّ الغسل طهارة للمسلم وإعظام له، وذلك منتف في حق الكافر، ولأنّ عليّاً رضي الله عنه لمّا أعلم النّبي ﷺ بموت أبيه فقال: إنّ عمك قد مات، قال: «اذهب فواره»[1] ولم يأمره بغسله.

[462] مسألة: إذا تحرّك المولود ثم لم يستهلّ صارخاً، ولا طال مكثه طولاً يستدلّ منه على حياته، فإنه لا يغسل ولا يصلّى عليه، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «ما من مولود يولد إلاّ نخس الشيطان في جنبه فيستهلّ صارخاً، إلاّ ابن مريم وأمّه، ألا ترى أنّ الصبي إذا سقط من أمّه كيف يصيح، وذلك حين يلكزه الشيطان»[2]، وروى سليمان بن بلال[3] عن

---

(1) أخرج أبو داود في الجنائز، باب الرجل يموت له قرابة مشرك، والنسائي في الطهارة، باب الغسل من مواراة المشرك، عن علي بن أبي طالب أنّه أتى النبي ﷺ فقال: إنّ أبا طالب مات. فقال: «اذهب فواره»، قال: إنّه مات مشركاً، قال: «اذهب فواره»، فلمّا واريته رجعت إليه، فقال لي: «اغتسل» لفظ النسائي.

(2) لم أقف عليه كاملاً بهذا اللفظ. وقد جاء في روايات متعددة أخرجها البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿**واذكر في الكتاب مريم**﴾. وفي كتاب تفسير القرآن، باب: ﴿**وإنّي أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم**﴾، وفي كتاب بدء الخلق، باب صفة إبليس وجنوده. وأخرجه مسلم في الفضائل، باب فضائل عيسى عليه السلام، وفي القدر، باب معنى كلّ مولود يولد على الفطرة.

(3) سليمان بن بلال التيمي، القرشي، أبو محمد، ويقال: أبو أيوب، المدني، روى عن زيد بن أسلم، وهشام بن عروة، وجعفر الصادق، وغيرهم، وكان ثقة كثير الحديث توفي 172هـ. (تهذيب التهذيب: 176/4).

يحيى بن سعيد[1] عن جابر أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يرث الصبي حتى يستهلّ صارخاً، والاستهلال الصياح والبكاء»[2] وليس يخلو هذا التفسير أن يكون من عند النّبي ﷺ، أو من عند هذا الصحابي، وأيّهما كان فهو حجّة. وروى عقيل[3] عن ابن شهاب[4] أنّ رسول الله ﷺ قال: «إذا استهلّ المولود صارخاً صلّي عليه ووجب ميراثه وديته»[5]، هذا وإن كان مرسلاً نصّ لا يحتمل، ولأنّه قد ثبت أنّه لا بدّ من علم يدلّ على حياته، ولا يجوز أن تكون الحركة، لأنّها قد تكون مستعارة كتحرّك المذبوح، ولأنّه قد

---

(1) يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو، الأنصاري البخاري، أبو سعيد المدني، القاضي، تابعي. أدرك أنس بن مالك وروى عنه، وكان ثقة كثير الحديث حجّة ثبتاً توفي تقريباً 143هـ. (تهذيب التهذيب: 222/11).

(2) أخرجه بهذا الطريق وبهذا اللفظ ابن ماجه في الفرائض، باب إذا استهلّ المولود صارخاً، إلاّ أنّ الجملة الأخيرة ليست فيه وهي قوله: «والاستهلال الصياح والبكاء»، وقد ورد قريب منها عند الطبراني في الكبير: 20/21 ـ 21، ولفظه: «لا يرث الصبي حتى يستهلّ صارخاً، واستهلاله أن يصيح أو يبكي أو يعطس» وهو أيضاً من طريق سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد.

(3) عقيل بن خالد بن عقيل الأيلي، أبو خالد مولى عثمان، روى عن كبار التابعين، وكان ثقة حجّة، اختلف في سنة وفاته فقيل سنة 141هـ بمصر. (تهذيب التهذيب: 256/7).

(4) ابن شهاب الزهري، محمّد بن مسلم بن عبيد الله، أبو بكر، القرشي، أوّل من دوّن الحديث، وأحد أكابر الحفّاظ والفقهاء، تابعي، من أهل المدينة، نزل الشام واستقرّ بها، مات بشغب أوّل حدّ فلسطين. (تذكرة الحفاظ: 102/1، وفيات الأعيان: 451/1، الأعلام: 317/7).

(5) لم أقف عليه من هذا الطريق، ولا بهذا اللفظ. ويقرب منه ما أخرجه ابن ماجه في الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على الطفل، عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا استهلّ الصبيّ صلّي عليه وورث». وأخرجه الترمذي في الجنائز، باب ما جاء في ترك الصلاة على الجنين، عن جابر، بلفظ: «الطفل لا يصلّى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهلّ». وأخرج البخاري بعضه من كلام ابن شهاب: إذا استهلّ صارخاً صلّي عليه، ولا يصلّى على من لا يستهلّ من أجل أنّه سقط، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلّى عليه. ولفظ: الدية، من كلام الزهري أيضاً، ابن أبي شيبة في الفرائض، باب في المولود يموت، ولفظه: لا يصلّى عليه ولا يورث، ولا يكمل فيه الدية حتى يستهلّ.

كان متحرّكاً في بطن أمّه ولا حكم له بحياة، فلم يبق إلاّ ما نقوله من الاستهلال وطول المكث.

[463] مسألة: الشهيد المقتول في المعركة لا يغسل ولا يصلّى عليه، وقال أبو حنيفة: يصلّى عليه ولا يغسل، وحكي عن الحسن وغيره: أنّه يغسل ويصلّى عليه، فدليلنا ما روى جابر أنّ النّبيّ ﷺ أمر بدفن شهداء أحد بدمائهم، ولم يصلّ عليهم، ولم يغسلهم[1]. وقال أنس: لم يغسل شهداء أحد ولم يصلّى عليهم[2]، وروى أنس أنّ النّبي ﷺ مرّ بحمزة وقد مثّل به، ولم يصلّ على أحد من الشهداء غيره[3]. ولأنّ كلّ ميّت لا يغسّل إلا كان لا[4] يصلّى عليه، أصله السقط، ولأنّ الغسل متعلّق بالصّلاة اعتباراً بالمسلم والكافر وبالجنين المستهلّ وغير المستهلّ.

[464] مسألة: لا ينزع عنه فرْوٌ ولا خف ولا محشوّ، خلافاً للشافعي في قوله ينزع ذلك؛ لما روي أنّه عليه السّلام أمر بدفنهم بثيابهم[5]، فعمّ الفرو والمحشوّ، ولأنّه من لباس لا من سلاح كالقميص.

[465] مسألة: الظّاهر من قوله أنّه ليس للولي نزع ثيابه وتكفينه بغيرها، خلافاً للشافعي في قوله: إنّ له ذلك؛ لقوله عليه السّلام: «زمّلوهم بدمائهم وثيابهم»[6]، وهذا ينفي التخيير، ولأنّه شيء على جسده أمر بدفنه

---

(1) أخرجه البخاري بهذا اللفظ عن جابر في الجنائز، باب من يقدم في اللحد.

(2) حديث أنس أخرجه أبو داود في الجنائز، باب في الشهيد يغسل ولفظه: أن شهداء أحد لم يغسلوا، ودفنوا بدمائهم، ولم يصلّ عليهم. وأخرجه الترمذي في الجنائز، باب ما جاء في قتلى أحد وذكر حمزة، لكن ليس فيه ذكر الغسل.

(3) أخرجه أبو داود في الجنائز، باب في الشهيد يغسل، عن أنس أنّ النبي ﷺ مرّ بحمزة وقد مثّل به، ولم يصلّ على أحد من الشهداء غيره.

(4) في أ و ب: «لا يغسل الإمكان فلا»، والإصلاح استفدناه من المطبوعة.

(5) أخرجه أبو داود في الجنائز، باب في الشهيد يغسل، وابن ماجه في الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على الشهداء ودفنهم؛ عن ابن عباس قال: أمر رسول الله ﷺ بقتلى أحد أن ينزع عنهم الحديد والجلود، وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم.

(6) لم أقف عليه في رواية واحدة. وإنّما أخرج النسائي في الجنائز، باب مواراة الشهيد =

فيه، فلم يكن للوارث إزالته عنه كالدّم.

[466] مسألـة: المرأة والصبي إذا قتلا في المعركة فلا يغسّلا، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عليه السّلام: «زمّلوهم بكلومهم ودمائهم فإنهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دماً، اللون لون الدم والريح ريح المسك»[1]، ففيه دليلان؛ **أحدهما**: قوله: «زمّلوهم بدمائهم» ولم يفرّق. **والآخر**: التعليل وهو عام، ولأنّه شهيد بالقتل في معركة المسلمين كالبالغ، ولأنّ موجبات الموت من العبادات لا تختلف بالصغير والكبير، أصله غير الشهداء.

[467] مسألـة: إذا استشهد جنباً فلا يغسل، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عليه السّلام: «زمّلوهم بدمائهم»[2] الخبر، وهو عام، ولأنّه شهيد في معركة الإسلام كالطّاهر، ولأنّها طهارة من حدث فوجب أن تسقط بالشهادة كالوضوء، ولأنّ غسل الجنابة يجب للصلاة، وهي ساقطة عن القتيل فسقط الغسل الواجب لها.

[468] مسألـة: إذا حمل من المعركة مثخناً بالجراح فعاش ثم مات، فإن كان في غمرة الجراح إلى أن مات فإنّه لا يغسّل، ولا يصلّى عليه، وإن بقي يومين أو ثلاثة، وأكل وشرب فهو كسائر الموتى، ولا اعتبار ببقاء الحرب أو انقطاعها، وقال الشافعي: إن مات قبل تقضّي الحرب فهو شهيد لا يغسل، سواء أوصى أو أكل أو شرب أو لم يفعل، وإن مات بعد تقضّي زمن الحرب فكغيره من الموتى، فالمراعاة عنده أن يموت قبل تقضّي

= في دمه، عن عبدالله بن ثعلبة قال: قال رسول الله ﷺ لقتلى أحد: «زملوهم بدمائهم، فإنّه ليس كلْم يكلم في الله إلاّ يأتي يوم القيامة يدمي، لونه لون الدم، وريحه ريح المسك». وأخرج أحمد في مسنده: 431/5، عن عبدالله بن ثعلبة أنّ رسول الله ﷺ قال يوم أحد: «زملوهم في ثيابهم»، قال: وجعل يدفن في القبر الرهط، قال: وقال: «قدموا أكثرهم قرآناً».

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأقرب حديث إليه ما سبق تخريجه من حديث عبدالله بن ثعلبة. وما أخرجه أحمد أيضاً في مسنده: 431/5 عن عبدالله بن ثعلبة أنّ النبي ﷺ أشرف على قتلى أحد، فقال: «إنّي أشهد على هؤلاء، زملوهم بكلومهم ودمائهم».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 465.

الحرب. فدليلنا أن المعترك ليس بعبارة عن[1] بقاء الحرب أو تقضّيها، وإنّما عبارة عن الموضع الذي يكون فيه القتال، فإذا جرح هناك ثم انصرف منه، ومات في غمرته تبيّنا أنه مات في المعترك، وبقاؤه في الغمرة لا حكم له، سواء بقيت الحرب أو انقضت، فإن عاش وأكل وشرب، ثم مات والحرب قائمة، علمنا أنه لم يمت في المعترك، لأنّه يجوز أن يكون بغير ذلك الجرح، أو بسبب آخر، أو لمرض ثان أصابه، فلا اعتبار ببقاء الحرب ولا بتقضّيها.

[469] مسألـة: سائر شهداء المسلمين سوى المقتول في المعترك يغسّلون ويصلّى عليهم، خلافاً لأبي حنيفة فيما حكي عنه أنّه إن قتل عمداً لم يغسّل وإن قتل خطأ غسّل؛ لأنّ ذلك إجماع الصحابة، لأنّ عمر بن الخطاب[2] وعثمان بن عفّان[3] وعليّاً[4] رضوان الله عليهم أجمعين قتلوا شهداء عمداً، فغسلوا وصلّوا عليهم، ولأنّه مسلم مقتول في غير معترك المسلمين، كالمقتول خطأ والهديم والغريق.

[470] مسألـة: المقتول من الفئة الباغية يغسل ويصلّى عليه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عليه السّلام: «صلّوا على من قال لا إله إلاّ الله»[5] ولأنّه

---

(1) في أ و ب: «من» وهو تصحيف.

(2) أخرج مالك في الجهاد، باب العمل في غسل الشهيد، والبيهقي في السنن الكبرى: 16/4، وعبدالرزاق في الجنائز، باب الصلاة على الشهيد وغسله، عن عبدالله بن عمر أنّ عمر بن الخطاب غسل وكفن وصلّي عليه، وكان شهيداً يرحمه الله.

(3) قال ابن كثير في البداية والنهاية: 191/7: حملوه على باب بعدما غسلوه، وكفنوه، وزعم بعضهم أنّه لم يغسل ولم يكفن، والصحيح الأوّل. وأخرج أحمد في مسنده: 74/1، عن قتادة، قال: صلّى الزبير على عثمان رضي الله عنه ودفنه وكان أوصى إليه.

(4) أخرج البيهقي في الجنائز، باب الذي يقتل ظلماً، عن أبي إسحاق أن الحسن صلّى على علي رضي الله عنهما. وأخرج عبدالرزاق في الجنائز، باب الصلاة على الشهيد وغسله، عن يحيى بن الجزار قال: غسل عليّ وكفّن وصلّي عليه.

(5) أخرجه الدارقطني في العيدين، باب من يجوز الصلاة معه والصلاة عليه، عن ابن عمر.

مسلم مقتول في غير معترك الكفّار والمسلمين كسائر القتلى، ولأنّه لا يخلو أن يكون مقتولاً بحق أو بظلم، فإن كان مقتولاً بحقّ، فهو كالزاني المحصن والمقتول قوداً، وإن كان بظلم كان كمن قتله اللصوص، والفريقان يغسّلون ويصلّى عليهم.

[471] مسألة: المقتول من الفئة العادلة يغسّل ويصلّى عليه، خلافاً للشافعي في أحد قوليه؛ للخبر[1]، لأنّه مقتول في معترك المسلمين دون الكفّار، كالمقتول من الفئة الباغية، والتقسيم الذي قدمناه.

[472] مسألة: إذا وجد عضو أو يسير من البدن فلا يصلّى عليه، خلافاً للشافعي؛ لأنّه يسير من البدن كالسنّ والظفر والشعر، ولأنّ هذا القدر لو انقطع منه حال الحياة لم يصلّ عليه كذلك بعد الموت، ولأنّ الصّلاة على الميّت لا تعاد عندنا، فلو قلنا إنّ اليد والرجل يصلّى عليهما، لكان لا يخلو إذا وجد باقي البدن أن تعاد الصلاة أو لا تعاد، فإن لم تعد فإن ذلك يؤدّي إلى أن الكثير تابع للقليل وذلك خلاف الأصول، وإن أعيدت حصل منه إعادة الصلاة على الميت وذلك ما منعناه.

[473] مسألة: إذا اختلط المسلمون بالمشركين صلّي على الكلّ ونوي بالصلاة المسلمين، وقال أبو حنيفة: يفعل ذلك إن كان المسلمون أكثر من المشركين، فإن كانوا مثل المشركين أو أقلّ فلا يصلّى عليهم. ودليلنا أنّه إذا اختلط من تجب الصلاة عليه بمن لا تجب لم يسقط ذلك للصلاة على من تجب عليه، اعتباراً بكون المسلمين أكثر، لأنّ الصلاة الواجبة إذا لم يتميّز مما ليس بواجب أتى بالجميع ليسقط الواجب، كمن نسي صلاة بعينها فإنّه يصلّي الخمس كلّها.

[474] مسألة: المشي أمام الجنازة أفضل، خلافاً لأبي حنيفة؛ لما روى ابن عمر أنّ النّبي ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا يمشون أمام الجنازة[2].

---

(1) أي الحديث السابق.

(2) أخرجه بهذا اللفظ، مالك في الجنائز، باب المشي أمام الجنازة، وأبو داود في =

[475] **مسألة**: الوالي أولى بالصلاة على الميّت من الوليّ، خلافاً للشافعي؛ لقوله عليه السّلام: «لا يؤمّ الرجل في سلطانه إلاّ بإذنه»[1]، ولأنّ الحسين رضي الله عنه لمّا مات الحسن بالمدينة قدّم سعيد بن العاص وكان أميرها فصلّى عليه، وقال: لولا أنّها السنّة ما قدمتك[2]، ولم يخالف عليه أحد، ولأنّه صلاة سنّ لها الاجتماع فكان الإمام أولى بإقامتها كالجمعة والعيدين، ولأنّه لما كانت للإمام في الصلاة ولاية في الأحياء، كان بأن يكون له ذلك في الموتى أولى.

[476] **مسألة**: الابن أولى بالصلاة من الأب والجدّ، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّ المراعى في ذلك التعصيب، بدليل أنّ ذوي الأرحام لا مدخل لهم فيه، وتعصيب الابن أقوى من كلّ عصبة فكان أولى، لأن ذلك مبني على أصلنا في ابن الابن أولى بإنكاح أمّه من الأب والجدّ.

[477] **مسألة**: والأخ وابن الأخ أولى من الجدّ، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنهما أقوى تعصيباً منه لأنّهما يدليان ببنوة الأب، والجدّ يُدْلي بأبوة الأب، وتعصيب البنوة أقوى.

[478] **مسألة**: ولا حقّ للزوج في الصلاة على الميتة، خلافاً لما يحكى عن الحسن، لأنّه ليس بعصبة كالأجنبي، ويفارق الغسل، لأن فيه اطلاعاً على البدن ومباشرة للعورة، والصلاة مستحقة بالولاية.

= الجنائز، باب المشي أمام الجنازة، والترمذي في الجنائز، باب ما جاء في المشي أمام الجنازة، والنسائي في الجنائز، باب مكان المشي من الجنازة، وابن ماجه في الجنائز، باب ما جاء في المشي أمام الجنازة، وهو لفظ مالك والترمذي وابن ماجه.

(1) جزء من حديث، أخرجه مسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب من أحقّ بالإمامة، عن أبي مسعود الأنصاري، وفي لفظه: «... ولا يؤمّنّ الرجل الرجل في سلطانه، ولا يقعد في بيته على تكرمته، إلا بإذنه».

(2) أخرجه البيهقي في الجنائز، باب من قال الوالي أحقّ بالصلاة على الميت من الولي، وعبدالرزاق في الجنائز، باب من أحق بالصلاة على الميت، والحاكم في المستدرك: 171/3، والطبراني في الكبير: 136/3، عن أبي حازم قال: إنّي لشاهد يوم مات الحسن بن علي رضي الله عنهما، فرأيت الحسين رضي الله عنه يقول لسعيد بن العاص ويطعن في عنقه ويقول: تقدم فلولا أنها السنّة ما قدمت.

[479] **مسألـة:** يجوز الجلوس قبل وضع الجنازة، خلافاً لأبي حنيفة؛ لما روي أنّ رسول الله ﷺ كان لا يجلس حتى توضع في اللّحد فقال بعض اليهود: إنّا هكذا نصنع، فجلس، وقال: «اجلسوا وخالفوهم»[1].

[480] **مسألـة:** ليس في الصلاة على الميّت قراءة، خلافاً للشافعي في قوله: لا بدّ من القراءة بالفاتحة؛ لقوله ﷺ: «إذا صلّيتم على الميت فأخلصوا له الدعاء»[2]، ولم يأمر بالقراءة، ولأنّها صلاة لا ركوع فيها، فلم يكن فيها قراءة، أصله سجود التلاوة والطواف، ولأنّ من حق القراءة ألاّ تجب إلاّ مكررة في الصلوات الواجبة، فلمّا لم يتكرر في الجنازة دلّ على أنّها ليس بواجبة فيها، ولأنّ القيام ركن من أركان الصلاة، فإذا وجب منفرداً لم يجب له قراءة كسجود التلاوة، ولأنّها قراءة فأشبه ما عدا الفاتحة.

[481] **مسألـة:** التكبير على الميت أربع، خلافاً لمن قال: خمس، لأن المتواتر من الأخبار أنّ النبي ﷺ كبّر على الجنائز أربعاً، على النجاشي[3]، وعلى قبر المسكينة[4]، وغيرهما، وقال ابن عباس[5]

---

(1) أخرجه أبو داود في الجنائز، باب القيام للجنازة، والترمذي في الجنائز، باب ما جاء في الجلوس قبل أن توضع، وابن ماجه في الجنائز، باب ما جاء في القيام للجنازة؛ عن عبادة بن الصامت.

(2) أخرجه بلفظه أبو داود في الجنائز، باب الدعاء للميت، وابن ماجه في الجنائز، باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الميت، عن أبي هريرة.

(3) أخرجه مالك في الجنائز، باب التكبير على الجنائز، والبخاري في الجنائز، باب الرجل ينعى إلى أهل الميت الميت بنفسه، ومسلم في الجنائز، باب في التكبير على الجنازة، عن أبي هريرة، أنّ رسول الله ﷺ نعى النجاشي للناس، في اليوم الذي مات فيه، وخرج بهم إلى المصلّى، فصفّ بهم، وكبّر أربع تكبيرات.

(4) أخرجه مالك في الجنائز، باب التكبير على الجنائز، والنسائي في الجنائز، باب الصلاة على الجنازة بالليل، من حديث طويل، عن أبي أمامة، وفيه قوله: فخرج رسول الله ﷺ حتى صفّ بالنّاس على قبرها، وكبّر أربع تكبيرات ـ لفظ الموطأ.

(5) أخرجه الدارقطني في الجنائز، والبيهقي في الجنائز، باب ما يستدل به على أنّ أكثر الصحابة اجتمعوا على أربع، والحاكم في المستدرك: 386/2، عن ابن عبّاس أنّه قال: كان آخر ما كبّر النبي ﷺ على الجنازة أربعاً.

وابن أبي أوفى[1]: آخر ما كبّر رسول الله ﷺ أربعاً، ولأنّ التكبير في الجنائز جعل بإزاء عدد الركعات، فلمّا كان أكثر ذلك أربعاً، فكذلك التكبيرات.

[482] مسألـة: من فاته بعض التكبير ففيه روايتان: **إحداهما**: ينتظر الإمام، **والأخرى**: يحرم ولا ينتظر.

فوجه الأولى قوله عليه السّلام: «وما فاتكم فاقضوا»[2]، والقضاء إنّما يكون بعد فراغ الإمام، لأنّ تكبيره قد أقيم مقام ركعة، فلمّا لم يجز للمأموم أن يتشاغل بقضاء الفوائت قبل دخوله في صلاة الإمام كذلك في مسألتنا.

ووجه الأخرى قوله: «فما أدركتم فصلّوا»[3]، وهذا قد أدرك فوجب أن يصلّي، ولا طريق إلى ذلك إلاّ بأنْ يدخل معه في الصلاة، ولأنّه لحق مع الإمام أثناء الصلاة فوجب أن يدخل معه فيها كسائر الصلوات.

[483] مسألـة: إذا سبقه الإمام بالتكبير فإنّه إذا سلّم الإمام قضى ما فاته، خلافاً لما يحكى عن الأوزاعي أنّه لا يقضيه؛ لقوله: «وما فاتكم فاقضوا»[4]، ولأنّ هذه التكبيرات بمنزلة الركعات التي هي أركان الصلاة، وقد ثبت أنّ من فاته ركن مع الإمام قضاه فكذلك ها هنا.

[484] مسألـة: الاستحباب أن يقف الإمام من الرجل عند وسطه،

---

(1) عبدالله بن أبي أوفى، واسمه علقمة بن خالد بن الحارث، الأسلمي، أبو معاوية، وقيل: إبراهيم، له صحبة، شهد الحديبية، وكان من أصحاب الشجرة، نزل الكوفة، وكان آخر من مات بها من الصحابة، سنة 80هـ. (الاستيعاب: 255/2، الإصابة: 271/2).

وحديثه أخرجه ابن ماجه في الجنائز، باب ما جاء في التكبير على الجنازة أربعاً، وفيه قوله: ولكن رسول الله ﷺ كان يكبّر أربعاً. . . الحديث.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 283.

(3) جزء من حديث أخرجه مالك في الصلاة، باب ما جاء في النداء للصلاة، والبخاري في الأذان، باب لا يسعى إلى الصلاة، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب إتيان الصلاة بوقار.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 283.

ومن المرأة عند منكبيها، وقال أبو حنيفة: يقف منها عند الصدر، وقال الشافعي: يقف من الرجل عند رأسه ومن المرأة عند عجيزتها؛ فدليلنا ما روي عن ابن مسعود[1] على الصفة التي ذكرناها، ولأن ليس بعض جسده بأن يحاذيه الإمام بأولى من بعض، فكان الوسط أولى فأما المرأة فوقوفه عند أعلاها أمثل وأسلم له لأن السنّة سترتها ما أمكن.

[485] مسألـة: إذا اجتمعت جنائز رجالاً ونساءً وصبياناً، جعل الرجال مما يلي الإمام ثم الصبيان ثم النّساء، خلافاً لما يحكى عن الحسن من عكسه، وهو أنّ النّساء يلين الإمام ثم الصبيان ثم الرجال، لأنّ ما قلناه إجماع الصحابة، وروي عن عمر[2] وعثمان[3] وعلي[4] والحسن[5] والحسين[6]، وابن عمر[7] وابن عباس[8] وأبي قتادة[9] وأبي هريرة[10]

---

(1) أخرجه سحنون في المدونة: 159/1، عن إبراهيم النخعي قال: ثم استقبل ـ أي ابن مسعود ـ القبلة، فإن كان رجلاً قام عند وسطه، وإن كان امرأة قام عند منكبيها.

(2) لم أقف على أثر له.

(3) أخرج مالك أنّه بلغه أنّ عثمان بن عفان، وعبدالله بن عمر، وأبا هريرة، كانوا يصلّون على الجنائز بالمدينة، الرجال والنساء، فيجعلون الرجال ممّا يلي الإمام، والنساء ممّا يلي القبلة. كتاب الجنائز، باب جامع الصلاة على الجنائز.

(4) أخرج ابن أبي شيبة في الجنائز، باب في جنائز الرجال والنساء، عن أبي إسحاق عن علي قال: إذا اجتمعت جنائز رجال ونساء، جعل الرجال مما يلي الإمام، والنساء ممّا يلي القبلة. وأخرجه أيضاً عبدالرزاق في الجنائز، باب كيف الصلاة على الرجال والنساء.

(5) أخرج ابن أبي شيبة في الجنائز، باب في جنائز الرجال والنساء، عن عمّار مولى بني هاشم، قال: شهدت أمّ كلثوم وزيد بن عمر ماتا في ساعة واحدة، فأخرجوهما فصلّى عليهما سعيد بن العاص، فجعل زيداً ممّا يليه، وجعل أمّ كلثوم بين يدي زيد، وفي الناس يومئذ ناس من أصحاب النبي ﷺ والحسن والحسين في الجنازة.

(6) انظر رواية ابن أبي شيبة السابقة.

(7)(8)(9)(10) أخرج أبو داود في الجنائز، باب إذا حضر جنائز رجال ونساء من يقدم، والنسائي في الجنائز، باب اجتماع جنازة صبي وامرأة، عن نافع أن ابن عمر صلّى على تسع جنائز جميعاً فجعل الرجال يلون الإمام والنساء يلون القبلة، فصفّهنّ صفّاً واحداً، ووضعت جنازة أمّ كلثوم بنت علي امرأة عمر بن الخطاب، وابن لها، يقال له: زيد، وضعا جميعاً، والإمام يومئذ سعيد بن العاص، وفي النّاس ابن عمر، =

رضي الله عنهم، وقالوا: هي السنة. ولا مخالف لهم[1]، ولأنّ كون النّساء أبعد عن الرجال أستر لهنّ، وهذا أمر معتبر في النساء، ولأنّ الحال التي يلي الإمام أشرف وأفضل، فكان الرجال أولى بها، ولأنّ في الصلاة يكون الرجال ممّا يلي الإمام وكذلك في الصلاة عليهم مع[2] النساء.

[486] مسألة: إذا صلّى وليّ الميّت على ميّته سقط الفرض ولا يعاد ثانية لا[3] على الجنازة ولا على القبر، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الفرض قد سقط بالصلاة الأولى، فلو كان جائزاً أن تعاد عليه ثانية لكانت نفلاً، والنفل على الميت لا يجوز، لأنّه لو جاز لكان أولى من يفعل ذلك به رسول الله ﷺ، لأنّ في الصلاة على قبره من الفضيلة ما ليس في الصلاة على قبر غيره، واعتباراً بمن صلّى عليه مرّة أنّه لا يعيدها ثانية، لأن ما يأتي به بعد المرة الأولى إنّما هو تنفّل على الميت، واعتباراً بإعادتها بعد البِلَى وانقضاء عمره، ولأنّ الفرض في حقّه قد سقط فلم يعد، اعتباراً بالغسل.

[487] مسألة: لا تصحّ الصلاة على الجنازة إلاّ بطهارة، خلافاً للشافعي؛ لظاهر الأخبار، ولأنّها عبادة يدخل فيها بتكبير ويخرج منها بالتسليم، فكان من شرطها الطهارة كسائر الصلوات، ولأنّها مساوية لسائر الصلوات في وجوب النية والستر واستقبال القبلة فكذلك في الطهارة.

[488] مسألة: يكره الصلاة على الجنازة في المسجد، خلافاً للشافعي؛ لقوله عليه السّلام: «من صلّى على جنازة في المسجد فلا شيء له»[4] وأقلّ ما في ذلك المنع، ولأنّه يخاف أن يحدث من الميّت حدث

= وأبو هريرة، وأبو سعيد، وأبو قتادة، فوضع الغلام ممّا يلي الإمام، فقال رجل: فأنكرت ذلك، فنظرت إلى ابن عبّاس وأبي هريرة وأبي سعيد، فقلت: ما هذا؟ قالوا: هي السنّة.

(1) سقط من ب: «لهم».

(2) في أ: «من».

(3) سقط من ب: «لا».

(4) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في الجنائز، باب الصلاة على الجنائز، في المسجد، عن =

فيؤدّي إلى تنجيس المسجد وتدنيسه، وقد قال عليه السّلام: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم»[1] الحديث.

[489] مسألة: لا يكره الدفن ليلاً، خلافاً لمن كرهه؛ لحديث المسكينة[2]، وقد دفنت ليلاً فبلغه ولم ينكره، ولأنّ جماعة من الصحابة[3] قد دفنوا ليلاً واعتباراً بالنهار.

[490] مسألة: يصنع بولد الزنا ما يصنع بولد الرَّشدة[4]، خلافاً لما روي عن قتادة[5] أنّه لا يصلّى عليه؛ لأنّه قول ابن عمر[6] ولا مخالف له،

= أبي هريرة، وأخرجه ابن ماجه في الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على الجنائز في المسجد بلفظ: «فليس له شيء». وأخرجه أبو داود في الجنائز، باب الصلاة على الجنائز، عن أبي هريرة بلفظ: «فلا شيء عليه» قال أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي في شرحه على سنن أبي داود: فلا شيء عليه هكذا وقع في نسختين عتيقتين لفظة: «عليه» ووقع في نسخة عتيقة لفظة: «له». قال المنذري: قال الخطيب: كذا في الأصل.

(1) أخرجه ابن ماجه في المساجد والجماعات، باب ما يكره في المساجد، عن واثلة بن الأسقع، بهذا اللفظ، وهو جزء من حديث.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 481.

(3) أخرج ابن أبي شيبة في الجنائز، باب ما جاء في الدفن بالليل، عن القاسم بن محمد قال: دفن أبو بكر بالليل، وأخرج أيضاً عن ابن إسحاق أنّ عمر دفن أبا بكر ليلاً ثم دخل المسجد فأوتر بثلاث، وأخرج عن عمرو مولى لآل حباب قال: دفن عثمان بن عفّان بعد عشاء الآخرة بالبقيع.

(4) في أ و ب: «الرشيدة» والصواب ما أثبتناه، وولد رشدة هو من كان من نكاح صحيح. وضدّه ولد زنية. (مختار الصحاح للجوهري: ص163، والمعجم الوسيط: 346/1).

(5) قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز، أبو الخطاب السدوسي البصري، مفسّر، حافظ، ضرير أكمه، وكان مع علمه بالحديث رأساً في العربية ومفردات اللغة وأيّام العرب والنسب، وكان يرى القدر. توفي بواسط في الطاعون سنة 118هـ ـ 736م. (تذكرة الحفاظ: 115/1، طبقات ابن سعد: 229/7، الأعلام: 37/6).

(6) أثر ابن عمر، أخرجه عبدالرزاق في الجنائز، باب الصلاة على ولد الزنا والمرجوم، عن ميمون بن مهران أنّه شهد ابن عمر، صلّى على ولد الزنا، فقيل: إنّ أبا هريرة لم يصلّ عليه وقال: هو شرّ الثلاثة، فقال ابن عمر: هو خير الثلاثة.

ولأنّه مسلم مات في غير معترك كولد الرشدة، ولأنّ الموالاة ثابتة بيننا وبينه.

[491] مسألة: يصلّى على قاتل نفسه، خلافاً لما يحكى عن الأوزاعي؛ لقوله عليه السّلام: «صلّوا على من قال لا إله إلاّ الله»(1)، ولأنّه ميّت من أهل الإسلام مات في غير معترك، كمن مات حتف أنفه، ولأنّ أحداً لا تتأتى له محض الطاعات ولا يخلص من المعاصي، فلو منعنا الصلاة على راكب كبيرة أو مقترف معصية لأدّى ذلك إلى أن لا يصلّى على أكثر الناس من المسلمين، ولأنّ الصلاة على الميّت إنّما هي دعاء وطلب الرحمة والمغفرة، وأحوج أهل الملّة إلى الدعاء والاستغفار هذا الميّت.

[492] مسألة: يصلّى على المرجومة في الزنا، خلافاً لبعض التابعين؛ لقوله عليه السّلام: «صلّوا على من قال لا إله إلاّ الله»(2) واعتباراً بسائر أموات المسلمين، ولأنّه ﷺ لم يصلّ على ماعز ولم ينه عن ذلك(3)، ولأنّه ليس في رجمها أكثر من أنّها(4) أصابت ذنباً تلفت بعقوبته، وذلك لا يمنع الصلاة عليها كمن قتل في قصاص.

[493] مسألة: من قتله الإمام في حدّ لم يصلّ عليه الإمام خاصّة، خلافاً للشافعي؛ لما روى أبو برزة(5) أنّ النّبي ﷺ لم يصلّ على ماعز ولم ينه عن الصلاة عليه(6)، ولأنّ ذلك فعل الأئمة بعده ولم يحدّوا أحداً

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 470.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 470.

(3) أخرجه أبو داود في الجنائز، باب الصلاة على من قتلته الحدود، عن أبي برزة الأسلمي، أنّ رسول الله ﷺ، لم يصلّ على ماعز بن مالك، ولم ينه عن الصلاة عليه.

(4) في ب: «ولأنه ليس في رجمِها أنّها أكثر من أصابت».

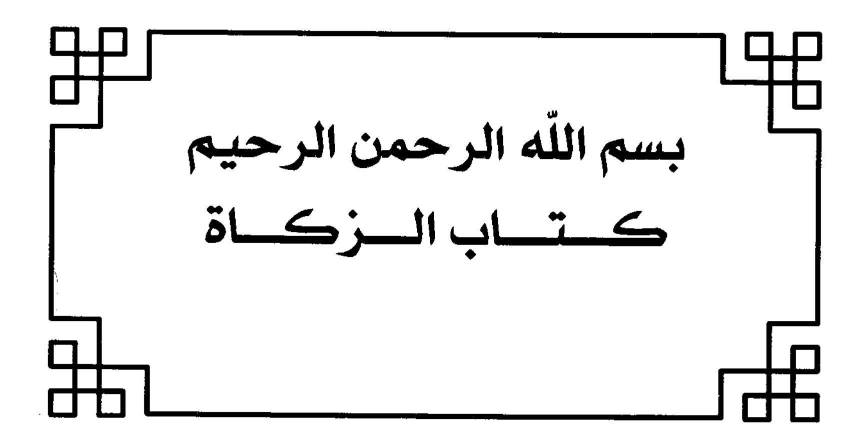
(5) أبو برزة الأسلمي، واسمه نضلة بن عبيد، صاحب النبي ﷺ، روى عنه، وعن أبي بكر الصديق، سكن المدينة، ثم البصرة، وشهد مع علي قتال الخوارج، وغزا بعد ذلك خراسان فمات بها سنة 64هـ. وقيل غير ذلك. (الاستيعاب: 513/3، الإصابة: 526/3).

(6) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

فيصلّون عليه بأنفسهم، ولأنّ في امتناع الإمام من الصلاة ضرباً من إلحاق النقص بهم، لأنّ صلاة الإمام وأهل الفضل شرف لهم ورغبة في دعائه واستغفاره فكان في منع ذلك ردع لأمثالهم ليقلعوا عمّا هم عليه، وبالله التوفيق.

تمّ كتاب الصلاة والحمد لله ربّ العالمين.

❀ ❀ ❀



[زكاة الأنعام]:

[494] مسألة: في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض، ولا خلاف فيه، إلاّ شاذّاً عن علي رضي الله عنه أنّ فيها خمس شياه[1]، ودليلنا ما روى عمرو بن حزم[2] وابن عمر[3] وأنس[4] عن النّبيّ ﷺ: «في خمس

(1) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة، عن الحرث الأعور، عن علي، من حديث طويل، وفيه قوله: وفي خمس وعشرين خمسة من الغنم...

(2) عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري، أبو الضحاك، وال من الصحابة، شهد الخندق وما بعدها، واستعمله النبي ﷺ على نجران، وكتب له عهداً مطوّلاً، فيه توجيه وتشريع. (الاستيعاب: 510/2، الإصابة: 525/2، أسد الغابة: 98/4).

وحديثه أخرجه البيهقي في الزكاة، باب كيف فرض الصدقة، من حديث طويل، وفيه قوله: «وفي كلّ خمس من الإبل سائمة شاة إلى أن تبلغ أربعاً وعشرين، فإذا زادت واحدة على أربع وعشرين ففيها ابنة مخاض...» الحديث. وأخرجه الحاكم أيضاً في المستدرك: 395/1 ـ 397.

(3) حديث ابن عمر، أخرجه أبو داود في الزكاة، باب صدقة الإبل، والترمذي في الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، وابن ماجه في الزكاة، باب صدقة الإبل واللفظ عندهم كما يلي: «وفي خمس وعشرين ابنة مخاض».

(4) حديث أنس أخرجه البخاري في الزكاة، باب زكاة الغنم، من حديث طويل، وفيه قوله ﷺ: «إذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض».

وعشرين بنت مخاض» ولأنّه ليس في أصول صدقة الماشية اتّصال فرضين من غير وقص يتخلّلهما، فإثبات ذلك خلاف الأصول.

[495] مسألة: [لا] يجوز أخذ ابن لبون في خمس وعشرين، مع وجود بنت مخاض في المال، خلافاً لأبي حنيفة، وإجازته ذلك بناء على أصله في جواز إخراج القيمة من الزكاة والكلام في هذا يأتي، ولكن تختصّ هذه المسألة بأدلّة تخصّها، وذلك ما روي في حديث عمرو بن حزم: «فإذا زادت واحداً على أربع وعشرين ففيها بنت مخاض، فإن لم توجد بنت مخاض فابن لبون ذكر»[1]. وكذلك في حديث أنس[2] وابن شهاب الذي انتسخه عمر بن عبدالعزيز[3]، وفي هذه الأخبار دليلان: **أحدهما**: أنّه ﷺ أوجب في خمس وعشرين بنت مخاض، وهي واجبة سواء أخرج ابن لبون أو لا، **والآخر**: أنّه شرط في إخراج ابن لبون عدم بنت مخاض في المال، فقال: «فإن لم توجد فابن لبون» وهذا لفظ الشرط بلا خلاف، فيجب إذا أخرجه مع وجودها لا يجزيه لعدم الشرط الذي جوّز إخراجه معه، ولأنّ كلّ حق تعلّق بمال لم يجز غيره مع وجوده أصله الكفّارات.

---

(1) حديث عمرو بن حزم سبق تخريجه في المسألة السابقة وهو عند البيهقي والحاكم بلفظه.

(2) حديث أنس أخرجه البخاري في الزكاة، باب العرض في الزكاة، وفيه قوله: «فإن لم يكن عنده بنت مخاض على وجهها وعنده ابن لبون، فإنه يقبل منه وليس معه شيء».

(3) الذي انتسخه عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه هو كتاب النبي ﷺ إلى عمرو بن حزم، وكتاب النبي ﷺ إلى عمّاله في الصدقات وتوفي قبل أن يخرجه، وقد وجد عند آل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقد رواهما ابن شهاب. (انظر: البيهقي: 91/4، كتاب الزكاة، باب إبانة قوله: وفي كل أربعين ابنة لبون). واللفظ الوارد أخرجه من حديث عمرو بن حزم البيهقي في الزكاة، باب كيف فرض الصدقة، وفيه قوله ﷺ «فإن لم توجد ابنة مخاض فابن لبون ذكر»، وأخرجه من كتاب النبي ﷺ الموجود عند آل عمر بن الخطاب، مالك في الزكاة، باب صدقة الماشية، ولفظه: «وفيما فوق ذلك إلى خمس وثلاثين، ابنة مخاض، فإن لم تكن ابنة مخاض، فابن لبون ذكر». وأخرجه أيضاً ابن ماجه في الزكاة، باب صدقة الإبل ولفظه: «إلى خمس وثلاثين، فإن لم توجد بنت مخاض، فابن لبون ذكر..».

[496] **مسألة**: إذا لم يكن عنده بنت مخاض ولا ابن لبون أخذ الساعي بنت مخاض، خلافاً للشافعي في قوله: يأخذ بأيّهما شاء؛ لما روي في الحديث: «فإن لم يكن فيها ابنة مخاض فابن لبون»[(1)] ومعناه إذا كان فيها، فدلّ أنّه إذا لم يكن فيها لم يخيّر، ولأنّه لمّا وجب إذا كانا موجودين في المال أخذ ابنة مخاض فكذلك إذ عدمهما، لأنّها حال تساويا فيها.

[497] **مسألة**: إذا زادت الإبل على عشرين ومائة أخذ منها على حساب كلّ خمسين حقّة، وكلّ أربعين بنت لبون، ولم تعد فريضة الغنم على وجه، خلافاً لأبي حنيفة أنّ الغنم تؤخذ فيما دون خمس وعشرين؛ لما روي في حديث عمرو بن حزم[(2)] وأنس[(3)]: «فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كلّ خمسين حقة، وفي كلّ أربعين بنت لبون»، وفي حديث ابن عمر[(4)]: «إلى عشرين ومائة، فإن كان الإبل أكثر من ذلك، ففي كلّ خمسين حقّة، وفي كلّ أربعين بنت لبون»، ولأنّه لا يخلو أن يكون أراد في كلّ أربعين وكل خمسين تزيد على المائة وعشرين دون المائة وعشرين، وهذا يوجب أن يكون في مائة وستين حقتان وبنت لبون، وفي مائة وسبعين ثلاث حقاق، وذلك خلاف الإجماع؛ أو يكون أراد في الجميع في الزيادة وفي المزيد عليه على معنى أنّ في كلّ أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة، فهذا ما نقوله، ولأن أبا حنيفة يقول: في مائة وثلاثين حقتان وشاتان، والأخبار التي رويناها توجب أن يكون فيها حقة وبنتا لبون. وروى أبو داود[(5)] قال: حدثنا محمد بن العلاء قال: أخبرنا ابن المبارك عن

---

(1) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(2) حديث عمرو بن حزم، أخرجه البيهقي في الزكاة، باب كيف فرض الصدقة، ولفظه: «إلى أن تبلغ عشرين ومائة، فما زاد على عشرين ومائة ففي كلّ أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة طروقة الجمل».

(3) حديث أنس، أخرجه البخاري في الزكاة، باب زكاة الغنم، بمثل لفظ الإشراف.

(4) حديث ابن عمر، أخرجه أبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة، والترمذي في الزكاة، باب في زكاة السائمة، وابن ماجه في الزكاة، باب صدقة الإبل، واللفظ الوارد في الإشراف هو لفظ أبي داود.

(5) كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة.

يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: هذه نسخة كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه في الصدقة، وهي عند آل عمر بن الخطاب أقرأنيها سالم بن عبدالله بن عمر فوعيتها على وجهها، وهي التي نسخها[1] عمر بن عبدالعزيز من عبدالله بن عمر[2] وسالم وعبدالله فذكر الحديث. وقال: «فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون، حتى تبلغ تسعاً وعشرين ومائة، فإذا كانت ثلاثين ومائة ففيها بنتا لبون وحقة، حتى تبلغ تسعة وثلاثين ومائة»، وهذا نصّ في موضع الخلاف، ولأنّ ما قبل المائة والعشرين من النصاب أقرب إلى نصاب الغنم مما زاد على المائة والعشرين، فلمّا لم تعد الشاة هناك كانت بأن لا تعود فيما بعده أولى، ولأنّ الأصول في الزكاة موضوعة على أخذ الجنس من الجنس وأنّه[3] لا يؤخذ من غيره إلا من ضرورة، فقضاؤنا بأخذ الغنم في أوائل صدقة الإبل إنما هو للضرورة وهو قلّة المال عن المواساة بواحد من الخمس[4] أو العشر، فلمّا كثرت الإبل واحتملت أن يؤخذ منها زالت الضرورة بالزيادة، ثم لم يعد فيما بعد المائة وعشرين، فلم يعد أخذ غير الجنس لزوال المعنى الموجب له، ولأنّ المأخوذ من جنس الشيء آكد حكماً من المأخوذ من غير جنسه، لأنّ الأخذ من الجنس هو الأصل ومن غيره ليس بأصل، وإنّما هو لمعنى يفرض من ضرورة أو غيرها، فإذا ثبت ذلك ثم وجدنا الجذعة لا تعود مع المائة وعشرين، وهي من جنس الإبل، كانت الغنم التي ليست من الجنس، بأن لا تعود أولى، وتقيس بنت مخاض على الجذعة فتقول: إنّها سنّ من الإبل لا يتكرّر قبل المائة، فلم يتكرّر بعدها كالجذعة.

[498] مسألة: اختلف قول مالك في الزيادة على العشرين ومائة التي يتغيّر بها الفرض، فعنه في ذلك روايتان: **إحداهما**: أنّ الفرض يتغيّر بزيادة

---

(1) في سنن أبي داود: «التي انتسخ».

(2) في سنن أبي داود: «من عبدالله بن عبدالله بن عمر».

(3) في ب: «ولأنّه».

(4) في ب: «الجنس».

الواحدة، **والأخرى**: أنه لا يتغيّر إلاّ بزيادة عشرة.

فوجه الأولى، ما روي في حديث عمرو بن حزم[1] وأنس[2] أنّ: «في إحدى وتسعين حقّتين إلى عشرين ومائة، فما زاد على ذلك ففي كل خمسين حقّة، وفي كل أربعين بنت لبون» فعمّ، وفي حديث ابن شهاب[3] الذي ذكرناه: «فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة، ففيها ثلاث بنات لبون»، ولأنّه وَقْصٌ[4] حُدَّ في الشرع بحدّ في جنس يتغير الفرض فيه بالزيادة في السنّ والعدد، فوجب أن يتغيّر فرضه بزيادة الواحدة كسائر الأوقاص، ولأنّ الوقص لا يلي وقصاً، فلو كنّا اعتبرنا وقصاً بعد وقص، وهذا خلاف ما بنيت عليه أصول زكاة الإبل.

ووجه الأخرى، ما روي في حديث ابن عمر[5]: «فإذا كثرت الإبل ففي كلّ خمسين حقة» والكثرة لا تكون بواحدة على مائة وعشرين. وفي حديث عمر بن عبدالعزيز[6] المنسوخ له من كتاب النّبي ﷺ وكتاب عمر في الصدقات: «فإذا بلغت الإبل عشرين ومائة فليس فيما دون العشرة شيء»

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 494، وفيه: «... فإن زادت واحدة على التسعين ففيها حقتان طروقتا الجمل، إلى أن تبلغ عشرين ومائة، فما زاد على عشرين ومائة ففي كلّ أربعين بنت لبون، وفي كلّ خمسين حقّة طروقة الجمل...».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 494، وفيه: «... فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة، ففيها حقّتان طروقتا الجمل، فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كلّ أربعين بنت لبون، وفي كلّ خمسين حقّة...».

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 495، من رواية البيهقي، ورقم 497 من رواية أبي داود، وفيهما اللفظ المذكور.

(4) الوقص: هو ما بين الفريضتين من نصب الزكاة ممّا لا شيء فيه. (الفواكه الدواني: 354/1).

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 494، واللفظ لابن ماجه.

(6) أخرجه البيهقي في الزكاة، باب إبانة قوله: وفي كلّ أربعين ابنة لبون، وفي كلّ خمسين حقّة، ولفظه عنده: «فإذا زادت على العشرين ومائة واحدة، ففيها ثلاث بنات لبون حتى تبلغ تسعاً وعشرين ومائة، فإذا كانت الإبل أكثر من ذلك، فليس فيما لا يبلغ العشرة منها شيء حتى تبلغ العشرة».

وهذا نصّ، ولأنّ الأصول في الزكاة موضوعة على أنّ كلّ زيادة غيرت فرضاً كانت داخلة فيه، وذلك ممنوع فيما دون العشرة.

[499] مسألـة: إذا قلنا على رواية تغيير الفرض بواحدة أنّ الفرض يتغيّر بها فإنّما يتغيّر إلى تخيير الساعي بين حقّتين وبين ثلاث بنات لبون. وقال ابن القاسم: يتغيّر من الحقاق إلى انحتام بنات لبون. ووجه [الأوّل] قوله ﷺ في سائر الأخبار: «فما زاد على ذلك ففي كلّ خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون»(1)، فالأمران متمكّنان ولم يقم دليل على الانحتام فلم يبق إلاّ التخيير، واعتباراً بالمائتين من الإبل.

ووجه قول ابن القاسم، حديث ابن شهاب(2)، وهو نصّ.

[500] مسألـة: إذا زادت على المائة والعشرين بعض بعير لم يتغيّر الفرض، خلافاً لبعض الشافعية؛ لقوله عليه السّلام: «فإذا كثرت الإبل»(3)، وفي حديث ابن شهاب: «فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون»(4)، ولأنّها زيادة كسر في ماشية، فلم يتغيّر بها فرض كالبقر والغنم، واعتباراً بسائر الأوقاص.

[501] مسألـة: ما زاد على الأربعين من البقر لا شيء فيه إلى ستين فيكون فيها تبيعان، واختلف عن أبي حنيفة فقيل عنه: ما زاد على الأربعين بحسابه، فيكون على هذا في إحدى وأربعين مسنّة وربع عشر مسنّة، وقيل عنه: لا شيء فيه إلى الخمسين، فتكون فيه مسنّة وربع مسنّة.

ودليلنا ما روي: «لا شيء في الأوقاص»(5)، ولأنّها زيادة على نصاب

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 498.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 498.

(3) سبق تخريجه في المسألتين رقم 494 ورقم 498 من حديث ابن عمر.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 498.

(5) أخرجه الدارقطني في الزكاة، والبيهقي في الزكاة، باب كيف فرض صدقة البقر، وعبدالرزاق في الزكاة، باب البقر، عن معاذ بن جبل أنه سأل رسول الله ﷺ عن الأوقاص؟ فقال: «ليس فيها شيء».

في ماشية تجب في عينها الزكاة، فلم يتغير الفرض بها إلى كل كسر اعتباراً بالإبل والغنم، لأنّها زيادة على نصاب في صدقة البقر، فلم ينتقل منه إلى كسر، كالعشرة الزائدة(1) على الثلاثين، ولأنّ أصول الزكوات مبنية على أنّه يؤخذ عن كلّ شيء من جنسه، وقد ثبت أنّ النّبي ﷺ جعل في خمسين من الإبل غير جنسها(2)، لأنّها لا يحتمل أن يؤخذ منها واحدة، فلو كان للأجزاء والكسور مدخل في زكاة الماشية لأوجبته ولم يعدل إلى غير الجنس، ولأنّ في ذلك ضرراً على الفريقين فأدّى إلى مخالفة الأصول، والشركة إن بقيت أضرّ برب المال والفقراء، وإن ابتاع الساعي بقية تلك البهيمة أدّى إلى إخراج القيمة في الزكاة وأن يشتري الرجل صدقته وذلك أيضاً ممنوع، ولأنّ مخالفنا أولى الناس بالامتناع من إيجاب الكسر، لأنّه منع من ذلك ما لا ضرر فيه وهو ما زاد على المائتي درهم وعشرين ديناراً، ففي الموضع الذي يدخل الضرر على الفريقين أولى بالمنع.

[502] مسألة: اختلف أصحابنا في التسع من الإبل هل الشاة مأخوذة من جميعها أو عن الخمس، والأربعة عفو، فخرّجوها على روايتين.

فوجه القول إنّها مأخوذة عن الجميع قوله ﷺ: «في أربع وعشرين من الإبل فدونها الغنم»(3)، فعلّق الوجوب بالنصاب والوقص، ولأنّ كلّ جملة لا تجب فيها أكثر من فريضة، فإذا تعلق جواز الأخذ بها وجب أن يتعلق الوجوب بها، أصله الأربعون من الغنم، ولأنّها زيادة من جنس مال أجري عليه حكم الزكاة، فوجب أن يتعلّق وجوب الأخذ بها، أصله إذا كانت له أربع من الإبل فزادت واحدة.

ووجه القول بأن الزيادة عفو، وهو الظاهر من المذهب، ما روي: «لا

---

(1) في أ و ب: «الزيادة» واستفدنا الإصلاح من المعونة: 391/1.

(2) أخرج البخاري في الزكاة، باب زكاة الغنم، عن أنس أنّ أبا بكر رضي الله عنه كتب له التي فرض رسول الله ﷺ: في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم، من كل خمس شاة... الحديث.

(3) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

شيء في الأوقاص»[1]، وفي حديث ابن عمر في زكاة الغنم: «فإذا زادت على المائتين ففيها ثلاث شياه، وليس فيها شيء حتى تبلغ المائة»[2]، ولأنّها وقْص قصُر مقداره عن نصاب فلم يتعلق به الوجوب كالأربع من الإبل، ولأنّ الاعتبار بالنصاب، بدليل أنّه إذا نقص منه لم يجب فيه شيء، فإذا زادت عليه زيادة لم تبلغ نصاباً لم يتغير من الفرض، فعلم بذلك أنّ هذه الزيادة غير مؤثّرة، ولأنّ ذلك يؤدي إلى أن يكون في النصاب أقل من القدر المنصوص عليه، وإلى إيجاب الشاة في البعير الواحد.

[503] مسألة: إذا كانت خمس من الإبل فأخرج واحداً منها فلا تجزيه، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «في أربع وعشرين من الإبل فدونها الغنم، في كلّ خمسة شاة»[3]، فعيّن ما يجب فيها فانتفى جواز غيره، ولأنّ كلّ جنس جاز أخذه في الزكاة عن جنس لم يجز غيره، أصله إذا كان من جنس المأخوذ منه، ولأنّه جنس غير المنصوص على أخذه، فأشبه البقر والذهب والورق.

[504] مسألة: تجب الزكاة في السخال، خلافاً لداود؛ لقول عمر رضي الله عنه: تعدّ عليهم السخلة يحملها الراعي على كتفه ولا نأخذها[4]، ولا مخالف له، وقد روي مرفوعاً: «ويعدّ صغيرها وكبيرها»[5] وفيه ضعف،

---

(1) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(2) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة، ولفظه: «فإن زادت واحدة على المائتين ففيها ثلاث شياه، إلى ثلاثمائة، فإن كانت الغنم أكثر من ذلك ففي كل مائة شاة، وليس فيها شيء حتى تبلغ المائة...» الحديث. وحديث ابن عمر أخرجه أيضاً الترمذي في الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، وابن ماجه في الزكاة، باب صدقة الإبل، ولفظهما قريب من أبي داود.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 501، من رواية البخاري عن أنس.

(4) أخرجه مالك في الزكاة، باب ما جاء فيما يعتدّ به من السخل، وهو جزء من حديث عن سفيان بن عبدالله، وفيه قول عمر: نعم، تعدّ عليهم بالسخلة، يحملها الراعي، ولا تأخذها. وأخرجه البيهقي في الزكاة، باب السنّ التي تؤخذ في الغنم، باختلاف يسير في اللفظ.

(5) جزء من حديث، أخرجه ابن خزيمة في صحيحه، في الزكاة، باب ذكر الدليل على =

ولقوله ﷺ: «في أربعين من الغنم شاة»[1] ولم يفرّق، والاسم عام، ولأنّه نماء حادث عن مال تجب في جنسه الزكاة كربح المال.

[505] مسألـة: إذا كانت غنمه سخالاً كلها، أو إبله فصلاناً كلّها، أو بقره عجاجيل كلها، لم يجز إخراجها، وكلّف أن يخرج السنّ الوسط وهي الجذعة والثنية، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما يخرج منها؛ لحديث سويد بن غفلة[2] قال: أتانا مصدّق رسول الله ﷺ فقال: نهينا عن رواضع اللبن، وإنّما حقّنا في الجذعة والثنية[3]، وقوله في البقر: «في كلّ ثلاثين تبيع، وفي كلّ أربعين مسنّة»[4] فعمّ، وفي حديث عمر: تعدّ عليهم السخلة

= أنّ صغار الإبل والغنم وكبارهما تعدّ على مالكها، عن علي رضي الله عنه، بهذا اللفظ. ورواية علي في أبي داود ليس فيها هذه الجملة. وسبق تخريجه في المسألة رقم 494.

(1) أخرجه أبو داود، باب في زكاة السائمة، والترمذي في باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، وابن ماجه، باب صدقة الإبل، عن ابن عمر بلفظ: «وفي الغنم في كلّ أربعين شاة شاةٌ». وأخرجه البخاري في الزكاة، باب زكاة الغنم، عن أنس أنّ أبا بكر رضي الله عنه كتب له هذا الكتاب لمّا وجهه إلى البحرين، وفيه: «وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة، شاة. . .» الحديث.

(2) سويد بن غفلة بن عوسجة الجعفي، أبو أمية، تابعي كبير، أدرك الجاهلية، ولم ير النبي ﷺ، وكان أسنّ من عمر، وكان قد أدّى الصدقة إلى مصدّق النبي ﷺ، ثم قدم المدينة يوم دفن النبي ﷺ، شهد القادسية، سكن الكوفة، ومات بها سنة 81هـ، وهو ابن 125 سنة. (الاستيعاب: 115/2، الإصابة: 117/2).

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ولا من رواية واحدة. فبعضه أخرجه أبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة، والنسائي في الزكاة، باب الجمع بين المفترق والتفريق بين المجتمع، عن سويد بن غفلة قال: أتانا مصدق النبي ﷺ، فأتيته فجلست إليه، فسمعته يقول: إنّ في عهدي أن لا نأخذ راضع لبن، ولا نجمع بين متفرّق، ولا نفرق بين مجتمع. لفظ النسائي. وبقيته أخرجه الطبراني في الكبير: 170/7 حديث 6727 عن سعر الدؤلي عن أبيه، وفيه قوله: فجئته بشاة ماخض حين ولدت، فلما نظر إليها قال: ليس حقّنا في هذه. قلت: ففيم حقك؟ قال: في الثنية والجذعة اللحّة.

(4) أخرجه من رواية عبدالله، الترمذي في الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر، وابن ماجه في الزكاة، باب صدقة البقر، قال ﷺ: «في ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة، في أربعين =

يحملها الراعي ولا نأخذها[1]، وفي حديث عمرو بن حزم: «لا تأخذ في الصدقة تيساً ولا هرمة ولا ذات عور إلاّ أن يشاء المصدّق»[2]، ولأنّ الزكاة موضوعة على العدل بين أرباب الأموال والفقراء، فإذا نظر لأحدهما من وجه نظر للآخر من وجه آخر مثله، وقد ثبت أنّ الماشية إن كانت كرائم كلّها لم يؤخذ منها نظراً لأرباب الأموال، وبإزائه أن تكون كلّها لوائم فلا يؤخذ منها نظراً للفقراء.

[506] مسألة: نسل الحيوان معدود مع أمهاته، وإن كانت الأمهات دون النصاب، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله: «في أربعين من الغنم شاة»[3]، ولحديث عمر[4]، ولأنّه نتاج حادث عن حيوان تجب في عينه الزكاة، أصله إذا حدث عن نصاب كامل.

[507] مسألة: تجب الزكاة في السخال إذا كانت نصاباً وماتت أمهاتها، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن بقي من الأمّهات واحدة لم ينقطع حول السخال، وإن مات جميعها انقطع؛ لأنه حمل حادث في حول فإذا تلفت بعضها ولم ينقص الباقي عن نصاب لم ينقطع حكم الحول أصله إذا بقي من الأمهات واحدة، أو إذا ماتت السخال وبقيت الأمهات، ولأنّ كلّ فرع إذا حكمنا له بحكم الأصل فبطل الأصل بتلف أو موت لم يبطل حكم الفرع، أصله ولد أم الولد إذا ماتت الأمّ قبل السيّد، ولأنّه ينتقص بقصورها

= مسنّة». وأخرجه من رواية معاذ الترمذي، وابن ماجه، والنسائي في الزكاة، باب زكاة البقر، وأبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة. وأخرجه من رواية علي رضي الله عنه أبو داود.

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 504.

(2) حديث عمرو بن حزم سبق تخريجه في المسألة رقم 494، واللفظ عند البيهقي والحاكم: «ولا يؤخذ في الصدقة هرمة، ولا عجفاء، ولا ذات عوار، ولا تيس الغنم، إلا أن يشاء المصدّق». والجملة: «إلا أن يشاء المصدق» غير موجودة في رواية البيهقي.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 504.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 505.

عن النصاب، لأن التعليل لكون تلف الأصل غير مؤثّر.

[508] مسألـة: إذا وجب عليه سنّ فأعطى عنه كريمة من جنسه أجزأه، مثل أن يجب عليه بنت مخاض فيعطي حاملاً أو بنت لبون، خلافاً لداود في قوله: لا يجزىء، لحديث أبيّ بن كعب لمّا بعث مصدّقاً فجاء إلى رجل عليه بنت مخاض، فقال: أدّها، فقال: ذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها، فأتى النبي ﷺ فقال: «ذلك الذي عليك فإن تبرّعت بخير آجرك الله فيه، وقبلنا منك» فأمر بقبضها ودعا بالبركة[1]. ولأنّه أخرج أفضل مما لزمه من جنسه فأجزأه، أصله إذا وجب عليه مهزولة فدفع سمينة.

[509] مسألـة: الواجب في زكاة الغنم من غالب غنم رب المال من الجذاع والثنايا، خلافاً لمن قال من غالب أغنام البلدة، لأنّ الزّكاة متعلّقة بعين المال، فالواجب منها معتبر به كزكاة الإبل.

[510] مسألـة: تؤخذ في زكاة الغنم الجذعة والثنية من الضأن والمعز، وقال أبو حنيفة: لا يؤخذ الجذع أصلاً ولا يؤخذ إلا الثني منهما[2] جميعاً، وقال الشافعي: الجذع من الضأن وحده والثني من المعز.

فدليلنا على أبي حنيفة، قوله ﷺ لمعاذ: «خذ الجذعة والثنية»[3]، ولأنّ ما بلغ سنّ الجذع جاز أخذه كما لو جاوزه إلى الثني.

ودليلنا على الشافعي، الخبر[4]، وهو عام، ولأنّ كل شيء جاز أخذه

---

(1) القصّة أخرجها أبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة، عن أبيّ بن كعب، وفي آخرها قوله ﷺ: «ذاك الذي عليك، فإن تطوّعت بخير آجرك الله فيه، وقبلناه منك». قال: فها هي ذه يا رسول الله، قد جئتك بها فخذها، قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها، ودعا له في ماله بالبركة.

(2) في ب: «منها».

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ، كما لم أقف عليه من رواية معاذ أو غيره. وقريب منه ما سبق تخريجه في المسألة رقم 505 من حديث سويد بن غفلة.

(4) أي حديث: «خذ الجذعة والثنية».

من الضأن جاز أخذه من المعز كالثني، ولأنّه جذع من الغنم كالجذع من الضأن، ولأنّ المعز أحد نوعي الغنم، فجاز أخذ الجذع منه كالضأن.

[511] مسألـة: إذا وجبت في البقر مسنّة وكانت كلّها ذكوراً لم يؤخذ إلاّ أنثى، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لقوله: «في كلّ أربعين مسنّة»[1] وهذا اسم مؤنّث، ولأنّه نصاب وجبت فيه مسنّة فلم يجز أخذها إلاّ أنثى كما لو كانت كلها إناثاً.

[512] مسألـة: وإذا كانت البقر كلّها إناثاً لم يجز أخذ الذكر منها، وكذلك الإبل والغنم، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «وفي كلّ أربعين مسنّة»[2]، وذلك عام، وقد ثبت أنّ هذا الاسم مؤنّث، ولأنّه لما لم يجز أخذ الصغار عن الكبار لكونها أنقص منها، لم يجز أخذ الذكر عن الإناث لكونها أنقص منها.

[513] مسألـة: وإذا كانت الغنم ذكوراً وإناثاً جذاعاً وثنايا، فالظاهر من المذهب أنه تؤخذ الإناث، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عليه السّلام: «خذ الجذعة والثنية»[3]، ولأنّ الأنثى تراد للدّرّ[4] والنسل، ولو أخذنا الذكور مع وجودها لكنّا قد أخذنا رديء المال مع وجود السنّ الوسط، وذلك إضرار بالفقراء.

[514] مسألـة: في مائتي شاة من الغنم وشاة ثلاث شياه، ثم لا يتغيّر الفرض إلى أن تبلغ أربعمائة فيكون فيها أربع شياه، وحكى أهل الخلاف عن الشعبي[5] وغيره، أنّها إذا زادت على ثلاثمائة واحدة، ففيها أربع شياه،

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 505.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 405.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 510.

(4) في أ و ب: «للذّرّ»، وفي طرة ب: (قال في المصباح: الذّرّ النسل) وهو تكرار، ولعله تصحيف.

(5) الشعبي، عامر بن شراحيل بن عبد، الحميري، أبو عمرو الكوفي، من شعب همدان، من كبار التابعين، أدرك خمسمائة من الصحابة، وروى عن كبارهم، قال مكحول: ما رأيت أفقه منه، وكان ثقة واحد زمانه في فنون العلم. توفي قبل سنة 110هـ. (تهذيب التهذيب: 65/5).

ودليلنا قوله عليه السّلام: «صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة ففيها شاة، وإذا زادت على عشرين ومائة إلى أن تبلغ مائتين ففيها شاتان، وإذا زادت على مائتين إلى أن تبلغ ثلاثمائة ففيها ثلاث شياه، فإذا زادت على ذلك ففي كل مائة شاة شاة»[1]، وروي: «فإن زادت على ثلاثمائة وليس فيها شيء حتى تبلغ أربعمائة»[2].

[515] مسألة: تجب الزكاة على العوامل، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ: «في كلّ خمس ذود شاة»[3]، وقوله: «في كل أربعين مسنّة»[4] واعتباراً بالسوائم، بعلّة الجنس، ولأنّ النّماء فيها يوجد من الدّرّ[5] والنّسل كالسائمة.

[516] مسألة: إذا استفاد ماشية بشراء أو ميراث أو غير ذلك، وعنده نصاب من جنسها ضمها إلى ما عنده، وزكّى الفائدة لحول النصاب الذي عنده، خلافاً للشافعي؛ لأنّها فائدة من حيوان تجب في عينه الزكاة فجائز أن يضمّ إلى ما تقدّم من ملكه من جنسها أصله النتاج، ولأنّها زيادة في نوع من الحيوان يثبت بها حكم الملك الواحد، فجاز أن يتنوّع حكمها إلى تخفيف وتثقيل أصله الخلطة، ولأنّ في ذلك لطفاً لأرباب الأموال والفقراء، لأنّه إذا كان عنده أقلّ من نصاب لم يضمّ الفائدة إليه، فكان ذلك رفقاً

---

(1) أخرجه البخاري في الزكاة، باب زكاة الغنم، عن أنس. مع تغيير في بعض الألفاظ.

(2) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة، والترمذي في الزكاة، باب في زكاة الإبل والغنم، وابن ماجه في الزكاة، باب صدقة الإبل، عن ابن عمر، وفيه قوله ﷺ: «فإذا زادت على ثلاثمائة شاة ففي كل مائة شاة شاة، ثم ليس فيها شيء حتى تبلغ أربعمائة».

(3) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة، والنسائي في الزكاة، باب زكاة الإبل، عن أنس من حديثه. وأخرجه البخاري في الزكاة، باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة، ومالك في الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة عن أبي سعيد الخدري، بلفظ: «ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة»، وأخرجه أيضاً مسلم من رواية جابر بهذا اللفظ.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 505.

(5) انظر التعليق في المسألة رقم 513.

لأرباب الأموال، فوجب أن ينظر الفقراء بإزائه، فيضمّها إليه إذا كان نصاباً، لأنّ الساعي لا يجيء في الحول إلاّ مرّة، فلو لم يزكّها مع الأصل لبقيت نحو الحولين غير مزكاة وفي ذلك إضرار بالفقراء فكان النظر ما قلناه.

[تلف الزكاة قبل وصولها إلى الإمام]:

[517] مسألة: الزكاة تتعلق بالعين لا بالذمّة، وإمكان الأداء إلى الإمام من شرط الوجوب في المواشي والثّمار، فإن حال الحول ولم يمكن إيصالها إلى الإمام ثم تلفت أو أتلفها هو من غير قصد للفرار بالزكاة لم يضمن، ووافقنا أبو حنيفة في ذلك كلّه، إلاّ أنّه قال: إن أتلفها هو ضمن، واختلف قول الشافعي في ذلك فقال: إنّ مجيء السّاعي من شروط الوجوب، وقال: من شرط الضمان، واختلف قوله في تعلّقها بالعين أو بالذمّة.

ودليلنا على أنّها متعلّقة بالعين، قوله تعالى: ﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ**﴾[1]، وقوله: ﴿**وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ**﴾[2]، وقوله: «في أربع وعشرين من الإبل فدونها الغنم، في كل خمس شاة»[3]، وذلك يوجب تعلّقها بأعيان الأموال، ولأنّ السّاعي يطلب بالزكاة من العين إلاّ أن يرضى بغيرها، وكذلك كان سعاة رسول الله ﷺ يعدّون على النّاس مواشيهم، ويأخذون الزكاة منها[4]، فلو كانت الزكاة في الذمّة لم تتعلق المطالبة بأعيان الأموال كالدّيون، ولأنّه حق طرأ على الأموال فلم يجز نقله إلى الذمّة

---

(1) سورة التوبة، الآية: 104.

(2) سورة الذّاريات، الآية: 19. وقد كتبت في أ و ب بزيادة كلمة: «معلوم» بعد كلمة: «حق» وهو خطأ.

(3) أخرجه البخاري في الزكاة، باب زكاة الغنم، من حديث أنس، بهذا اللفظ، إلاّ أن فيه: «فما دونها من الغنم من كلّ...». واللفظ المذكور أخرجه مالك، باب صدقة الماشية، من كتاب عمر في الصدقة.

(4) هذا مأخوذ بالاستقراء، وانظر مثالاً على ذلك حديث أبيّ بن كعب في المسألة رقم 508.

ابتداء، كجناية العبد المتعلقة برقبته.

ودليلنا على أنّ مجيء السّاعي شرط في صحّة الوجوب، قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[1]، وقوله عليه السّلام: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم فأردّها على فقرائهم»[2]، ولأنّ أبا بكر الصدّيق قاتل أهل الردّة في منعهم أداء الزكاة إليه، ولم ينكر أحد ذلك[3]، ولأنّ ربّ المال لو أخرجها بنفسه لم يجز، ولزمه إعادتها للساعي، فعلم أنّه من شرطها كالحول، ولأنّه معنى لو تلف المال قبل أن يضمنه لم يتعلق الوجوب به كالحول.

ودليلنا أنّه لو أتلفها هو لا يقصد الفرار أنّه لا يضمن، أنّه أتلفها قبل مجيء شرط وجوبها فلا يضمن أصله قبل الحول.

[518] مسألة: ربّ الأموال الباطنة، الذهب والورق وما إليه زكاته، إذا أخّر إخراج الزكاة من وقت وجوبها وإمكان إيصالها إلى الفقراء ضمن، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّها زكاة واجبة كملت بشرائط وجوبها، فإذا أخّرها بعد القدرة على إخراجها ضمن، أصله إذا طالبه الإمام بزكاة الأموال الظاهرة فمنع.

[519] مسألة: إذا ميّز الزكاة عن ملكه وأخّرها عن أن يسلّمها إلى الفقراء، فتلفت من غير تفريط لم يضمن، خلافاً للشافعي، لأنّ يده عليها يد أمانة، فإذا تلفت من غير تفريط لم يضمن كالساعي.

---

(1) سورة التوبة، الآية: 104.

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ وقريب منه، ما أخرجه البخاري في الزكاة، باب وجوب الزكاة، ومسلم في الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، عن ابن عبّاس، وفيه قوله ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «فأعلمهم أنّ الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وتردّ على فقرائهم».

(3) أخرجه البخاري في الزكاة، باب وجوب الزكاة، ومسلم في الإيمان، باب الأمر بقتال النّاس حتى يقولوا: لا إله إلاّ الله؛ عن أبي هريرة.

[زكـاة الديـن]:

[520] مسألـة: الديون في حقّ غير المدير لا تجب فيها الزكاة، كالمهر وثمن سلع القنية والتجارة، فكلّ هذا لا زكاة فيها ما دام ديناً، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الزكاة على المال لا[1] تجب في غيره، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً**﴾ يريد فيها، فدلّ أنّه لا يجب في مال عن غيره، وما دام في الذمّة فليس بمال، ولأنّه دين غير مدير، كمن ورث ديناً على معسر، وقياساً على الديّة ومال الكتابة، ولأنّ المهر بمنزلة مال الكتابة، لأنّه قد يجوز أن يعجز العبد فيسقط ملك السيد عنها، ويجوز أن يؤدّي فيستقرّ ملكه عليها، فكذلك يجوز أن ترتدّ، وتختار نفسها، ويبيعها السيّد من زوجها، كلّ ذلك إذا وقع قبل الدخول سقط عن الزوج، ويجوز أن يقع بعد الدخول فيستقرّ ملك المرأة عليه، ولأنّا قد اتفقنا على أنّه لو أسلم في نصاب إبل لم تلزمه زكاة فيها فكذلك في سائر الدّيون.

[زكاة المال الضائع والمغصوب]:

[521] مسألـة: إذا كان له مال فضاع أو غصب ثم عاد إليه بعد سنين زكّاه لسنة واحدة، وكذلك ما يقتضيه من دينه الذي أصله عين، وللشافعي قولان؛ **أحدهما**: أنّه يزكّيه إذا قبضه لجميع السنين، **والآخر**: لا زكاة فيه أصلاً.

ودليلنا على سقوط الزكاة فيما مضى ما قدمناه في الدين.

ودليلنا على أنّ عليه زكاة سنة واحدة، أنّه حصل في يده في طرفي الحول عين نصاب، فوجب عليه الزكاة، ولا يراعى تضاعيف الحول بدليل أنّه لو كان معه في أوّل الحول نصاب فاشترى به سلعة ثم باعها في آخر الحول بنصاب للزمته الزكاة، لكونها عينا طرفي الحول[2] من غير مراعاة لوسطه.

---

(1) في أ بإسقاط: «لا»، وفي الطرّة كتب: لعلّه: لا تجب، وفي ب أثبت حرف «لا» في النصّ، وهو يتفق مع ما في المعونة: 370/1.

(2) سقط من ب: «الحول».

[حكم من يكتم الساعي بعض ماله]:

[522] **مسألـة**: إذا غلّ شيئاً من زكاته بأن يكتم الساعي بعض ماله، أخذ منه تمام الزكاة ولم يؤخذ منه زائداً عليها، خلافاً لمن قال: يؤخذ منه شيء آخر من ماله؛ لقوله عليه السّلام: «ليس في المال حق سوى الزكاة»[1]، ولأنه [لو][2] دفعها إلى السّاعي والمساكين وتميّزت عن ملكه واستقر ملك الفقراء عليها، ثم سرقها منهم أو اختلسها، ثم لم يستحق أخذ شيء من ماله، فبأن لا يجب عليه بالغلول قبل حصولها في ملكهم أولى، ولأنّه لو أظهره طوعاً لم يؤخذ منه زيادة على الزكاة فكذلك إذا ظهر عليه بعلّة أنّه غال لصدقته.

[الظّباء إذا ضربت في الغنم]:

[523] **مسألـة**: إذا ضربت فحول الظّباء في إناث الغنم فتوالدت، قال من أدركنا من شيوخنا: يجب في السخال الزكاة، خلافاً للشافعي في قوله: إنّ التّوالد من جنسين لا يجب في أحدهما، فمنع أن يجب في الأولاد الزكاة؛ لأنّ حكم الزكاة إذا جرت في الأمّهات كان الولد تابعاً لها فيها، اعتباراً أنّه إذا ضربها فحول جنسها، ولأنّها سخال متولّدة عن إناث تجب في جنسها الزكاة فكانت كأمّهاتها أصله ما قلناه.

[التنقيص من النصاب فراراً من الزكاة]:

[524] **مسألـة**: إذا نقص من النصاب قبل الحول قاصداً للفرار من الصدقة، وخالط غيره أو فارقه بعد الخلطة، فإن ذلك لا يسقط عنه الزكاة التي تجب عليه قبل ذلك، خلافاً للشافعي؛ لقوله عليه السّلام: «لا يفرّق بين مجتمع ولا يجمع بين مفترق خشية للصدقة»[3]، والنهي يقتضي فساد

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه في الزكاة، باب ما أدّي زكاته ليس بكنز، عن فاطمة بنت قيس.

(2) سياق الجملة يقتضي إضافتها، وهي مثبتة في ط.

(3) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق، عن أنس بن مالك.

المنهي عنه وأن لا يكون في ذلك حكم، ولأنّ في ذلك ذريعة إلى سقوط الزكاة، لأنّه لا يشاء أحد أن يسقط عنه الزكاة إلا فعل ذلك، فوجب حسم الباب بإسقاط ما ينكر فعله، وقد نبّه الله سبحانه على مثل ذلك بقوله: **﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الجَنَّةِ إِذ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾**[1] الآية، وذلك بأنّهم قصدوا بقطع الثّمار إسقاط حقّ المساكين فعاقبهم الله بإتلاف ثمارهم، ولأنّه لا يخلو أن يكون فَعَلَ مَا لَهُ فعله، فيجب أن لا يلحقه إثم لأنه لا يجب عليه شيء فتركه، أو [فعل][2] ما هو محرّم عليه فعله فقد ثبت أن ذلك جائز فيجب فعله بعد حصول الوجوب[3]، أو فعل ما يكره له فعله من غير تحريم، فلا يصحّ، لأنّ الإثم لا يلحق بالكراهة، ولأنّ من قتل موروثه عمداً لم يرثه، فكذلك من تعمّد إسقاط الواجب عنه، إذ لا فرق في ذلك بين ما يفعله لأخذ ما لم يجب، أو لإسقاط ما يجب.

[525] مسألة: إذا أبدل غنماً بغنم أو إبلاً بإبل أو بقراً ببقر أو دراهم بدراهم أو دنانير بمثلها بنى على حول الأولى. فإن أبدل جنساً من الماشية بخلافه ففيه روايتان، وخالفنا أبو حنيفة في الماشية ووافقنا في العين، وخالفنا الشافعي في الجميع.

فدليلنا على الشافعي أنّ من أصلنا الحكم بالذرائع، والتهمة تقوى في هذا الموضع، أن يكون قصد للفرار من الصدقة لأنّ الجنس واحد والغرض واحد، فلا يبقى ما يحمل عليه سوى ذلك.

ودليلنا على أبي حنيفة اعتبار بالدراهم والدنانير، بعلّة أنّه تجب في عينه الزكاة أبدله بمثله من نوعه.

[تقديم إخراج الزكاة قبل الحول]:

[526] مسألة: لا يجوز تقديم الزكاة قبل الحول، خلافاً لأبي حنيفة

(1) سورة القلم، الآية: 17.
(2) أضفناها لزيادة التوضيح.
(3) انظر معنى هذه الجملة، من قوله: فقد ثبت.

والشافعي؛ لقوله عليه السّلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»[1]، ولأنّها عبادة مختصّة مؤقّتة فلم يجز[2] تقديمها قبل وقت وجوبها كالصّلاة والصّوم، ولأنّها أحد الأركان الخمسة فلم يكن تقديمها قبل وقت وجوبها مسقطاً لها وقت الوجوب كالصلاة والصوم، واعتباراً بزكاة الثمار والزّرع بعلّة أنّ الماشية والزّرع والعين نوع مالٍ تجب الزكاة في عينه، واعتباراً به إذا قدّمها لأحوال عدّة، وفي هذا خلاف بينهم، ولأنه حقّ في مال الله تعالى منصرف إلى الآدميين مؤقّت بأصل الشرع، فلم يجز إخراجه قبل حلول وقته كالأضحية، ولأنّه شرط في وجوب الزكاة فلم يجز تقديمها عليه كالنّصاب، ولأنّ الزّكاة تتعلق بمستحق ومستحق عليه، ثم قد ثبت أنّه لا يجوز صرفها إلى من يستحقها قبل وجود صفة الاستحقاق فيه، فكذلك في ربّ المال، والعلّة أنّه أحد طرفي محلّ الوجوب، ولأنّ تعجيل الزكاة يؤدّي إلى إسقاطها، لأنّ الحول يحول عليه ومالُه ناقص عن النصاب، ولا يلزمه شيء، ولأنّ ذلك يؤدّي إلى إخراجها ثانية، وهو إذا استغنى المدفوع إليه بغيرها وقت الحول، لأ[نّ] من قولهم أنّها لا تجزىء، ولا يخلو ربّ المال من أن يلزمه إخراجها ثانية، وفي ذلك إضرار به، أو لا يلزمه ففيه إتلافها على الفقراء، وتحريره[3] قياساً، فنقول: لأنه تقديم الزكاة فلم يصحّ، أصله إذا استغنى المدفوع إليه قبل الحول.

[حكم الزكاة في أموال المكاتب واليتامى]:

[527] مسألة: لا زكاة في مال المكاتب، خلافاً لأبي ثور؛ لأنّ ملكه

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه في الزكاة، باب من استفاد مالاً، عن عائشة، وأخرجه أبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة، عن علي أنّ رسول الله ﷺ قال: «ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول»، وأخرجه الترمذي في الزكاة، باب ما جاء لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، عن ابن عمر، بلفظ قريب يؤدّي المعنى.

(2) في أ و ب: «فلم لا يجوز»، وفي طرة ب: لعله: فلم يجز، بإسقاط لا.

(3) في أ: «وتحرزه»، وفي ب: لا تقرأ. وما أثبتناه يؤدّي معنى صحيحاً.

ناقص لبقاء الرق عليه فأشبه العبد.

[528] مسألة: تجب الزكاة في أموال الأصاغر والأيتام والمجانين، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[1]، وقوله عليه السّلام: «في الرقة ربع العشر»[2] وسائر الأخبار، وقوله: «أمرت أنْ آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردّها في فقرائكم»[3]، وروى المثنّى بن الصبّاح[4] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النّبي ﷺ قال: «اتّجروا بأموال اليتامى لا تأكلها الزكاة»[5]، وقيل: صحيحه من قول عمر[6] وعائشة[7]، ولأنّه حرّ مسلم فجاز وجوب الزكاة في عين ماله وماشيته كالبالغ، ولأنّ كلّ من تؤدّى عنه الفطرة جاز أن تجب الزكاة في ماله، ولأنّ كلّ من وجب العشر في زرعه، وجبت الزكاة في ماشيته وناضه كالبالغ، ولأنّه حقّ الله تعالى في مال الصّغير كزكاة الفطر.

[الزكاة في الخيل]:

[529] مسألة: لا زكاة في الخيل، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ:

---

(1) سورة التوبة، الآية: 104.

(2) جزء من حديث، أخرجه البخاري في الزكاة، باب زكاة الغنم، عن أنس.

(3) في ب: «أغنيائهم ـ فقرائهم»، والحديث سبق تخريجه في المسألة رقم 517.

(4) المثنّى بن الصبّاح.

(5) أخرجه من طريق المثنّى الترمذي في الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، بلفظ: «ألا من ولي يتيماً له مال، فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة».

(6) قول عمر، أخرجه مالك في الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها. والدارقطني في الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، والبيهقي في الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة، ولفظه عند مالك: اتجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة. وقريب منه لفظ الدارقطني والبيهقي.

(7) قول عائشة لم أقف عليه بهذا اللفظ وإنّما ورد من فعلها، وقد أخرجه مالك في الكتاب والباب المذكورين سابقاً، والبيهقي أيضاً، عن القاسم أنّه قال: كانت عائشة تليني وأخا لي يتيمين في حَجْرِها، فكانت تخرج من أموالنا الزكاة. وذكر مالك أنّه بلغه عنها أنّها كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حجرها من يتجر لهم فيها.

«عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق»[1]، وقوله: «ليس في الخيل والرقيق زكاة إلاّ أنّ زكاة الفطر في الرقيق»[2]، وقوله: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة»[3]، وفي كتاب أبي عبيد[4] أنّ النّبـي ﷺ قال: «ليس في الجبهة ولا الكسعة ولا النخة صدقة»[5]، والجبهة الخيل، والكسعة الحمير، والنخة الرقيق، ولأنّه حيوان يقتنى للزينة والركوب كالحمير، ولأنّه حيوان لا يجزىء جنسه في الضحايا والهدايا كالدجاج، ولأنّه جنس لا تجب الزكاة في ذكوره، فلم تجب في إناثه كالرقيق والبغال، ولأنّه حيوان يسهم له كذكوره.

[افتقار الزكاة إلى النيّة]:

[530] مسألـة: إخراج الزكاة يفتقر إلى نيّة، خلافاً لما يحكى عن

---

(1) جزء من حديث، أخرجه أبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة، والترمذي في الزكاة، باب ما جاء في زكاة الذهب والورق، والنسائي في الزكاة، باب زكاة الورق، وابن ماجه في الزكاة، باب زكاة الورق والذهب، عن علي رضي الله عنه، بهذا اللفظ.

(2) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في الزكاة، باب صدقة الرقيق، عن أبي هريرة، إلاّ أنّه ليس فيه حرف «أنّ»، وأخرجه مسلم في الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، عن أبي هريرة، وليس فيه ذكر الخيل، ولفظه: «ليس في العبد صدقة إلاّ صدقة الفطر».

(3) أخرجه بهذا اللفظ مالك في الزكاة، باب ما جاء في صدقة الخيل والرقيق والعسل، والبخاري في الزكاة، باب ليس على المسلم في عبده صدقة، ومسلم في الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، عن أبي هريرة.

(4) كتاب أبي عبيد، هو غريب الحديث: 7/1.

وأبو عبيد هو القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي بالولاء، الخراساني، البغدادي، من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه، ولي القضاء بطرسوس، ورحل إلى مصر، وإلى بغداد، وحج وتوفّي بمكة، له مؤلفات عديدة منها: «الغريب المصنّف» و «الأجناس من كلام العرب»، و «أدب القاضي»، و «الأمثال» وغير ذلك. توفي سنة 224هـ. (الشذرات: 54/2، تذكرة الحفّاظ: 5/2، وفيات الأعيان: 418/1، تاريخ بغداد: 403/12).

(5) أخرجه البيهقي في الزكاة، باب لا صدقة في الخيل.

الأوزاعي؛ لقوله عليه السّلام: «إنّما الأعمال بالنّيات وإنّما لامرىء ما نوى»[1] ولأنّها عبادة تتنوّع فرضاً ونفلاً، فكانت النية من شرطها كالصلاة، ولا يدخل عليه العدة لأنها لا تكون إلاّ فرضاً، ولأنّها أحد الأركان الخمسة كالصوم والصلاة والحجّ، ولأنّ من شرطها أن تقع قربة، ولا بدّ للقربة من نيّة التقرب.

[الامتناع من دفع الزكاة]:

[531] مسألة: من امتنع من أداء الزكاة أخذها منه الإمام جبراً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلجئه إلى الأداء ويحبسه ولا يقهره على أخذها؛ لقوله عليه السّلام: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم فأردّها على فقرائهم»[2]، وقوله لمعاذ: «خذ الحبّ من الحبّ والإبل من الإبل»[3]، وقوله: «في كلّ سائمة إبل»، إلى أن قال: «من أعطاها فله أجرها ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزيمة من عزمات ربّنا»[4]، ولأنّه حقّ في عين مال جعل إلى الإمام المطالبة به، فوجب أن يكون [له] إجبار من هو عليه إن امتنع من الأداء كالغصب والسرقة، ولأنّ ما جاز للإمام أخذه بالطلب والتضييق جاز أخذه قهراً كحقوق الآدميين، ولأنّه حق من طريق المال المحض في أدائه النيابة مع العجز والقدرة، فوجب أن يؤخذ جبراً عند الامتناع من الأداء كالديون.

[532] فصل: وتقوم نية الإمام مقام نية المأخوذ منه في الإجزاء،

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 22.

(2) في أ: «أغنيائكم ـ فقرائكم». والحديث سبق تخريجه في المسألة رقم 517.

(3) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب صدقة الزرع، وابن ماجه في الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال، عن معاذ بن جبل أنّ رسول الله ﷺ بعثه إلى اليمن، فقال له: «خذ الحبّ من الحبّ، والشاة من الغنم، والبعير من الإبل، والبقر من البقر».

(4) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة، والنسائي في الزكاة، باب عقوبة مانع الزكاة، عن بهز بن حكيم، عن أبيه عن جدّه. وفيه: «من أعطاها مؤتجراً» و «عزمة من عزمات».

خلافاً لمن منعه؛ لأنّ النّيابة تصحّ فيها، وللإمام ولاية عليه، فجاز أن تقوم نيّته مقام نيّة من يلي عليه، أصله الأب في ابنه الصغير والوليّ على المجنون.

[إخراج القيمة في الزكاة]:

[533] مسألة: لا يجوز إخراج القيمة في الزّكاة، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عليه السّلام: «في أربعين من الغنم شاة»[1] و «في كلّ خمس ذود شاة»[2]، فلا يجوز العدول عن ذلك إلاّ بدليل، وقوله عليه السّلام لمعاذ: «خذ الحبّ من الحبّ والإبل من الإبل والشّاة من الغنم»[3]، ففيه دليلان؛ **أحدهما**: التعيين، **والآخر**: سياق الكلام على أخذ كل جنس من جنسه، فدلّ أنّه مستحقّ فانتفى جواز إخراج القيمة. وقوله: «في كل خمس وعشرين بنت مخاض فإن لم توجد فابن لبون ذكر»[4]، ففيه أدلة: **أحدها**: التعيين، **والآخر**: أنه يجعل عدمها شرطاً في أخذ ابن لبون، وعندهم ليس عدمها شرطاً، **والثالث**: تعيّن ما يخرج عند عدمها، وفي تجويز القيمة إسقاط فائدة التعيين، **والرابع**: تعليله الجواز بإخراج ما يسمّى ابن لبون، وعند المخالف أنّ المراعى أن تكون قيمته مثل قيمة بنت مخاض من غير اعتبار بالاسم، ولأنّه عليه السّلام فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو صاعاً من زبيب[5]، فيه دليلان؛ **أحدهما**: أن التعيين يفيد

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 504.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 515.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 531.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 495.

(5) أخرجه كاملاً، ابن خزيمة في الزكاة: 87/4 حديث 2411، عن ابن عمر، قال: فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر على الحرّ والعبد، والذكر والأنثى، والصغير والكبير، من المسلمين، صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من زبيب، أو صاعاً من أقط.
وأخرجه مع نقص فيه، مالك في الزكاة، باب مكيلة زكاة الفطر، والبخاري في الزكاة، باب فرض صدقة الفطر، ومسلم في الزكاة، باب زكاة الفطر، عن ابن عمر. =

الانحتام، **والثاني**: أنّه نصّ على مسمّيات مختلفات وأقوات متباينة، فلو كان الاعتبار بالقيمة لم يكن لذلك معنى، ولكان يكفي النصّ على واحد دون غيره، ولأنّ إخراج القيمة تؤدّي إلى إسقاط النّصوص، لأنّه نصّ على أنّ في خمس من الإبل شاة، وقد يرد في القيمة[1] إلى نصف شاة، ولأنّه عوض عن الواجب المنصوص في الزكاة على وجه القيمة فلم يجز، كسكنى داره وخدمة عبده، ولأنّه يخرج على وجه الطهارة، فلم يجز فيه القيمة كالرقبة في الكفارة، ولأنّه إخراج قيمة في الزكاة، فلم يجز كما لو وجب عليه صاع من تمر رديءٍ فأخرج قيمته نصف صاع من تمر جيّد، أو شاة عن شاتين، ولأنّه لا يخلو أن يكون الاعتبار فيما يخرج في الزكاة بالمنصوص عليه فقط أو بما يقوم مقامه، فلما بطل هذا لما ذكرناه من الصاع ثبت ما نقوله، ولأنّه حق لله عزّ وجلّ تعلّق بنوع من الحيوان فلم يجز إخراج قيمته كالضحايا.

[إخراج الذّهب عن الفضّة والفضّة عن الذّهب]:

[534] مسألـة: يجوز إخراج الذّهب عن الورق والورق عن الذّهب بدلاً لا قيمة، خلافاً لما يحكى عن الشافعي؛ لأنّ ذلك بدل وليس بقيمة، ولأن أخذ [أحد][2] الجنسين يقوم مقام الآخر وينوب منابه في جميع الأغراض المقصود منه، فكأنّه إخراج من عين المخرج عنه فجاز، ولأنّه أصل في الأثمان والقيم فجاز إخراجه عما يتناوله في هذا المعنى، كإخراج خلافه من نوعه، ولا يجمع بينهما في الزكاة فلم يكن أحدهما قيمة عن الأخرى، كالنوع من الجنسين.

= ولفظه عندهم: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان على الناس، صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير على كلّ حرّ أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين. وأخرجه مع ذكر الزبيب، مالك في الكتاب والباب المذكورين، والبخاري في الزكاة، باب صدقة الفطر صاعاً من طعام، ومسلم في الكتاب والباب المذكورين، عن أبي سعيد الخدري، ولفظه: كنّا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من زبيب.

(1) في أ: «وقد يؤدّي القيمة».

(2) غير مثبتة في أ و ب. وفي طرة ب: لعله: أخذ أحد الجنسين.

[الخلطة في زكاة الماشية وتأثيرها]:

[535] مسألـة: للخلطة تأثير في زكاة المواشي، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عليه السّلام: «لا يجمع بين مفترق ولا يفرّق بين مجتمع خشية الصدقة»[1]، وذلك يدلّ على تأثير الاجتماع والافتراق في تعيّن الزكاة، وقوله: «وما كان من الخليطين فإنّهما يترادّان بالسّوية»[2] فأثبت للخلطة حكماً وهو التراجع، وعند المخالف لا يراجع في خلطة الأوصاف، ولأنّه نوع مالٍ تجب في عينه الزّكاة للمؤنة تأثير فيه فوجب أن تختلف الزكاة بكثرتها وقلّتها كاختلاف السقي في الزرع.

[536] مسألـة: وتأثيرها إذا كان لكلّ واحد من الخليطين نصاب، وقال الشافعي: إذا كان لهما أربعون فاختلطا فعليهما الزكاة، ودليلنا قوله عليه السّلام: «ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة»[3]، وهذا نفي عام في كلّ ملك، وقوله في حديث أنس: «إن لم تبلغ سائمة الرجل أربعين فليس فيها شيء»[4]، وفي هذا الحديث في صدقة الإبل: «ومن لم يكن عنده إلاّ أربع فليس فيها شيء»[5]، ولأنّ قصور الملك عن النصاب مسقط للزكاة عنه كالمنفرد، ولأنّ كلّ من لو انفرد لم يكن من أهل الزكاة، فإذا خالط غيره كان حكمه كحكمه منفرداً، أصله إذا كان له عشر من الغنم فخالط بها عبداً أو ذمياً، ولأنّ الزّكاة لمّا كانت موضوعة للمواساة، ووضع النصاب ليحتمل المال المواساة وكان من تملّك دونه لا يؤخذ منه شيء،

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 524.

(2) أخرجه البخاري في الزكاة، باب ما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما، عن أنس، بلفظ: «فإنهما يتراجعان». ولم أقف عليه بلفظ: «يترادان».

(3) أخرجه مالك في الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة، والبخاري في الزكاة، باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة عن أبي سعيد الخدري، ومسلم في الزكاة، عن جابر.

(4) أخرجه البخاري في الزكاة، في باب زكاة الغنم، من حديث أنس، وفيه: «فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربّها».

(5) هو حديث البخاري السابق عن أنس، ولفظه: «ومن لم يكن معه إلاّ أربع من الإبل فليس فيها صدقة إلاّ أن يشاء ربّها».

استوى في ذلك حكم الانفراد والاجتماع، فكان من يملك جزءاً من شاة أولى بأن لا يؤخذ منه شيء، لكون ماله أقل احتمالاً للمواساة.

[537] **مسألة**: وحول الخليطين [واحد][1] وإن اختلطا قبل الحول بشهر، خلافاً للشافعي؛ لأن كلّ مالين ضُمّ أحدهما إلى الآخر، وزكّيا زكاة واحدة، كان حولهما واحداً لكمال المالك الواحد.

[538] **مسألة**: لا تصحّ الخلطة فيما عدا الماشية، خلافاً للشافعي؛ لأنّه عليه السّلام ذكر زكاة الأموال وأفرد زكاة المواشي بالخلطة فقال: «وما كان من خليطين تراجعا بالسّويّة»[2]، وقال: «لا يجمع بين مفترق ولا يفرّق بين مجتمع خشية الصدقة»[3]، وقال: «الخليطان ما اجتمعا في الحوض والراعي والفحل»[4]، فدلّ[5] ذلك على اختصاص هذا النوع.

[زكاة الحرث]:

[539] **مسألة**: النصاب معتبر في زكاة الزرع والثمار وهو خمسة أوسق، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عليه السّلام: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»[6]، وروي: «زكاة»[7] ولأنّه مال تجب الزكاة في عينه، فوجب أن يعتبر فيه النصاب كالعين والماشية فوجب أن يعتبر في النصاب، أصله ما ذكرناه.

---

(1) غير مثبتة في أ و ب. وفي هامش ط كتب: لعل هنا نقصاً أصله: «واحد».
(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 535.
(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 535.
(4) جزء من حديث، أخرجه الدارقطني في الزكاة، باب تفسير الخليطين، والبيهقي في الزكاة، باب صدقة الخلطاء، عن سعد بن أبي وقاص، ولفظه: «والخليطان ما اجتمع على الفحل والراعي والحوض».
(5) في أ و ب: «قال»، وفي طرة ب لعلّه: فدلّ.
(6) جزء من حديث، أخرجه مالك في الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة، والبخاري في الزكاة، باب ما أدّى زكاته فليس بكنز، ومسلم في الزكاة، عن أبي سعيد الخدري.
(7) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة، عن أبي سعيد الخدري.

[540] **مسألـة**: يخرص النخل والكرم ليعرف قدر الزكاة منه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز الخرص ولا يتعلق به حكم؛ لما روى عتّاب بن أسيد[1] قال: أمر رسول الله ﷺ أن يخرص العنب كما يخرص النخل، ثمّ تؤدّى زكاته زبيباً، كما تؤدّى زكاة النخل تمراً[2]. ولأنَ الضرورة تدعو إلى ذلك لأنّ الزكاة تجب في الثمرة ببدوّ صلاحها، وأداؤها يتأخّر إلى حال التناهي، والعادة إلى أرباب الأموال يأكلون ذلك رطباً، فلو تركناهم يتصرفون فيها من غير خرص لأضرّ ذلك بالفقراء، وإن منعناهم أكلها والتصرف فيها، أضرّ ذلك بهم فكان الوجه الخرص للضرورة [و] لأنّ فيها [مراعاة] للفريقين[3].

[541] **مسألـة**: يجوز أن يبعث الإمام بواحد للخرص، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لما روي أنّه عليه السّلام كان يبعث عبدالله بن رواحة للخرص على يهود[4]، وذلك يفيد أنّه كان وحده، ولأنّ الخارص كالحاكم، لأنّ الخرص اجتهاد فيجب أن يجوز فيه الواحد كالحاكم، بخلاف المقوّم لأنّ المقوّم ليس بحاكم، وإنما يخبر الحاكم ليحكم بتقويمه، والخارص كالحاكم [لأنّه][5] يحكم فيما يؤدّيه إليه اجتهاده دون الإمام.

[542] **مسألـة**: إذا تلفت الثمرة بعد الخرص بجائحة فلم يبق منها

(1) عتّاب بن أسيد بن أبي العيص، أبو عبدالرحمٰن، وال أموي، قرشي، من الصحابة، أسلم يوم فتح مكة، واستعمله النبي ﷺ عليها عند مخرجه إلى حنين سنة 8هـ. وأقرّه أبو بكر فاستمر فيها إلى أن مات يوم مات أبو بكر. (الإصابة: 444/2، الاستيعاب: 153/3، الأعلام: 358/4).

(2) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب في خرص العنب، والترمذي في الزكاة، باب ما جاء في الخرص.

(3) في أ و ب: «لأن فيها للفريقين». وفي طرة ب لعله: ولأن فيها مراعاة للفريقين، تأمل.

(4) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب من يخرص التمر، عن عائشة أنّها قالت: كان النبي ﷺ يبعث عبدالله بن رواحة إلى يهود، فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه.

(5) في أ و ب: «لا يحكم»، وفي ط: «لأنّه».

قدر النصاب، فلا زكاة على أربابها، خلافاً لأصحاب الشافعي؛ لأنّ الخرص إنّما يراد لمعرفة حقّ الفقراء لا لتعلق الزكاة بالذمة، ولأنّ التلف قبل إمكان الأداء فأشبه المواشي.

[543] مسألـة: يضمّ الشعير والسلت إلى الحنطة في الزكاة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله عليه السّلام: «فيما سقت السماء العشر»[1]، ولأنّها كالجنس الواحد لأنهما يتفقان في المنبت، ولا يكاد أحدهما ينفكّ من الآخر كالعلس مع الحنطة.

[544] مسألـة: لا زكاة في الفواكه والخضر، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأن ذلك إجماع أهل المدينة نقلاً، لأن الخضر قد كانت على عهد رسول الله ﷺ والأئمة بعده، فلم ينقل أنّه طالبهم بزكاة عنها، ولو كان ذلك قد وقع لم يغفل نقله، ولأنّه من الأمور العامة التي تمسّ الحاجة إلى علمها، وقد روي: «ليس في الخضروات صدقة»[2]، ولأنّه نبت لا يقتات مع الادخار[3] كالحشيش، ولأنّه جنس من المال لا يعتبر النصاب في ابتدائه، فلم يجب فيه عشر كالحطب.

[545] مسألـة: تجب الزكاة في الزيتون، خلافاً للشافعي؛ لقوله عليه السّلام: «فيما سقت السماء العشر»[4]، ولأنّه حبّ يقتات زيته غالباً كالسمسم، ولأنّ الزكاة لمّا وجبت في الحمص واللّوبيا وكان الزيتون أعمّ

---

(1) جزء من حديث، أخرجه مالك في الزكاة، باب زكاة ما يخرص من ثمار النخيل والأعناب، عن بسر بن سعيد، ولفظه: «فيما سقتِ السماء، والعيون، والبعل، العشر...». وأخرجه البخاري في الزكاة، باب العشر فيما سقي من ماء السماء، عن ابن عمر ولفظه: «فيما سقت السماء والعيون، أو كان عثرياً العشر...»، ومسلم في الزكاة، باب ما فيه العشر أو نصف العشر، عن جابر، ولفظه: «فيما سقت الأنهار والغيم العشور...».

(2) أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني في الزكاة، باب ليس في الخضروات صدقة؛ عن طلحة. وأخرجه الترمذي بمعناه، عن معاذ في الزكاة، باب ما جاء في زكاة الخضروات.

(3) في أ و ب: «الاختيار» وهو تحريف.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 543.

نفعاً في باب الأقوات، كان بأن تجب فيه الزكاة أولى.

[546] مسألة: لا زكاة في العسل، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّه طعام يخرج من حيوان فأشبه اللّبن.

[547] مسألة: يؤخذ العشر من أرض الخراج وغيرها، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «فيما سقت السماء العشر»[1]، ولأنّهما حقان مختلفان في القدر والسبب[2] الموجب لهما [و][3] في التصرّف الذي يصرفان فيه[4] فصحّ اجتماعهما كالجزاء والقيمة في إتلاف الصيد المملوك.

[548] مسألة: لا يؤخذ العشر من أرض المكاتب والعبد المأذون، خلافاً لأبي حنيفة إذا كان مأذوناً له؛ لأنّ العشر زكاة، للحديث الذي رويناه في الخرص[5]، والزكاة لا تجب في مال المكاتب والعبد كزكاة الذهب والفضّة، ولأنّه حق مصروف إلى أهل السُّهمان فلم يجب على المكاتب كسائر الزكوات.

[549] مسألة: إذا استأجر أرضاً فزرعها فالزكاة على المستأجر دون صاحب الأرض، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّ الزّكاة على صاحب الأرض؛ لقوله تعالى: ﴿**كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حِصَادِهِ**﴾[6]، فخاطب أرباب الزرع بأداء الزكاة، ولأنّه عشر وجب على الزّرع لأجله، فكان على صاحب الزرع أصله لو كانت الأرض عارية، ولأنّه حقّ يصرف في الأصناف المسمين في الصدقات، فكان المخاطب به المالك دون غيره كزكاة المال، ولأنّه حرّ مسلم خرج له نصاب زرع تجب في جنسه الزكاة، فوجب أن يلزمه العشر فيه كما لو كانت الأرض ملكاً له.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 543.
(2) في أ و ب: «النسب» وما أثبت هو الصواب.
(3) إضافتها لا بدّ منها ليستقيم التركيب.
(4) في ب: «فيها».
(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 540.
(6) سورة الأنعام، الآية: 142.

[زكـاة العيـن]:

[550] مسألـة: إذا كان معه عشرون ديناراً تنقص نقصاناً يسيراً تجوز به بجواز التامّة ففيه الزكاة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّه نقصان لا يؤثّر في جوازها بجواز الوازنة فكانت كالتامّة.

[551] مسألـة: وما زاد على العشرين، وعلى المائتين، ففيه بحسابه قلّ وكثر، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا شيء فيما زاد على العشرين حتى تبلغ أربعة دنانير، [ولا] فيما زاد على المائتين حتى تبلغ أربعين؛ لقوله ﷺ: «في الرقّة ربع العشر»[1]، وقوله: «ليس فيما دون خمس أواق من الرقة صدقة»[2]، مفهومه إيجاب الصدقة فيما زاد عليها، وقوله: «وليس عليك حتى يكون لك عشرون ديناراً ففيها نصف دينار، فما زاد فبحساب ذلك»[3]، ولأنّها زيادة على نصاب في ذهب أو ورق فوجب إخراج ربع عشرها، كالأربعة دنانير والأربعون درهماً، واعتباراً بالحبوب والثمار بعلة أنّه نوع مال تجب الزكاة في جنسه وعلى متلفه مثله فلم يكن فيه عفو بعد الإيجاب، أو لأنّه مال يحتمل التجزئة والتبعيض، أو لأنّه مال مستفاد من الأرض، فلم يعتبر فيه تقدير بعد تعلّق الحق به أصله ما ذكرناه.

[552] مسألـة: يجمع بين الذهب والفضّة في الزكاة، خلافاً للشافعي؛ لقوله عليه السّلام: «في الرقّة ربع العشر»[4]، ولأنّهما يتفقان في المعنى

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 528.

(2) جزء من حديث، أخرجه البخاري في باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة ومالك في الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة، ومسلم في الزكاة، عن أبي سعيد الخدري، بلفظ: «الورق» بدل: «الرقة» وقد ورد عند مالك والبخاري، ولم يرد عند مسلم لا هذا ولا ذاك.

(3) جزء من حديث، أخرجه أبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة، عن علي رضي الله عنه، ولفظه: «وليس عليك شيء - يعني في الذهب - حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان لك عشرون ديناراً، وحال عليها الحول، ففيها نصف دينار، فما زاد فبحساب ذلك. . .».

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 528.

المقصود بهما، وكل واحد منهما يسدّ مسدّ الآخر وينوب منابه من كونه ثمناً للأشياء وقيماً للمتلفات، فكان ملك أحدهما كملك[1] الآخر، فجَرى مجرى من ملك أنواعاً من الذهب من جيّد ورديء وتبر ومضروب، ولأنّا قد اتفقنا على أنّه إذا كان معه مائة درهم وعرض للتجارة يساوي مائة درهم، أنّه يضمّه إلى الدراهم ويزكّي الجميع، أو يكون كقيمة العرض فيجب ضمّه إلى ما معه من الورق ويزكّي الجميع، والمعنى فيه قيام الذهب مقام قيمة العرض، ولأنّ الوجوب في زكاتهما ربع العشر في كل حال.

[553] فصـل: والاعتبار في ذلك يقام المثقال بعشرة دراهم، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّ الاعتبار بالقيمة؛ لأنّه عليه السّلام جعل نصاب الذهب عشرين ديناراً، ونصاب الفضّة مائتي درهم[2]، فكان في ذلك تنبيه على أنّ العشرين بإزاء المائتين، وأنّ هذا المقدار في جنسه في تعلق الحكم به فإذا ثبت هذا وجب أن يراعى هذا المعنى في التفصيل[3] أيضاً، لأن التفصيل[4] مفروض على الجملة، ألا ترى أنّ القيمة إنّما تراد ليعلم أنها مع ضمّ أحدهما إلى الآخر في معنى النصاب من الجنس الذي يضم إليه، فكان اعتباره بأصله وجملته أولى من اعتباره بما لا يتعلق به، وتقيس حال الضمّ على الانفراد فتقول لأنّه تقدير مطلوب لمعرفة وجوب الزكاة، فوجب أن يراعى فيه تقدير الشرع دون القيمة كحال الانفراد، ولأنّ كلّ تقدير وجب في جملة، وجب اعتباره في تفصيلها أصله الدّية.

---

(1) في أ و ب: «كمال» والمعنى يتأدّى بما أثبتناه، وهو في ط.

(2) أقرب الروايات إليه ما أخرجه أبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة، عن علي رضي الله عنه، ولفظه: «فإذا كانت لك مائتا درهم، وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء ـ يعني في الذهب ـ حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كان لك عشرون ديناراً وحال عليها الحول، ففيها نصف دينار . . .» الحديث. وبمعناه أخرجه الترمذي في الزكاة، باب ما جاء في زكاة الذهب والورق. والنسائي في الزكاة، باب زكاة الورق، وابن ماجه في الزكاة، باب زكاة الورق والذهب، عن علي وابن عمر وعائشة.

(3)(4) في أ: «التفضيل».

[554] **مسألة**: المصوغ الذي تجب فيه الزكاة يراعى وزنه دون قيمته، خلافاً للشافعي في قوله: إنّه إذا كان ممّا يجوز اتخاذه وجبت الزكاة في قيمته دون وزنه؛ لأنّ الصنعة لا تراعى في زكاة الأعيان اعتباراً بالمواشي، ولأنّه جنس يتعلّق الزكاة بعينه كالذي يجوز اتخاذه.

[555] **مسألة**: الورق المغشوش تجب الزكاة فيما يعلم فيه من الفضّة المخلصة نصاباً، كان الغش[1] قليلاً أو كثيراً، إلاّ أن يكون مما لا حكم له، كما تقول أهل الصنعة أنّه لا يتأتّى الضرب[2] إلا به كالدّانق في العشرة وما أشبهه مما لا يؤثّر، وقال أبو حنيفة: إذا كان الغش أقلّ من الفضّة سقط حكمه، فدليلنا اعتباره بكون العشر.

[556] **مسألة**: الحليّ المباح المتخذ للبس لا زكاة فيه، خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي؛ لأنّ المعتبر في وجوب الزكاة في الأموال هو النّماء دون غيره، فالزكاة تابعة له، لأنّها تجب بوجوده وتسقط بعدمه، يبيّن ذلك أنّ الأموال على ضربين، منها ما تجب الزكاة في عينه، ومنها ما[3] لا تجب الزكاة في عينه كالعروض، ثم قد ثبت أنّ ما لا تجب في عينه الزكاة إذا قصد به الثمن وطلب الفضل وجبت الزكاة فيه فوجب أن تكون ما في عينه الزكاة إذا عدل به عن طلب النماء أن[4] يؤثّر ذلك في سقوط الزكاة عنه، ولا تحتاج أن تقول على وجه مباح لأنّ التأثير إذا ثبت لم يبق إلا ما نقوله، وهذا يمكن أن يستدلّ به على أنّه من قياس العكس، ويمكن أن يكون استدلالاً مبتدأً، هذا هو الذي ينبغي أن يعتمد عليه في المسألة، وقيل: لأنّه ملك مقصود به الاقتناء وترك الثمن على وجه مباح كعروض القيمة، وهذا تأثيره في الفروع دون الأصل، وقيل: كلّ ما لو كان في ملك الصغير لم يكن فيه زكاة، فكذلك إذا كان في ملك الكبير كالعروض، وهذا

---

(1) في ب: «العشر».

(2) في ب: «الصرف».

(3) في ب: «من».

(4) سقط من ب: «أن».

من نوع القياس المركّب، وما قدمناه هو المعتمد، والله أعلم.

[557] مسألة: لا زكاة في حليّ الكرّاء عند مالك، وقد قال محمد بن مسلمة فيه الزكاة، ووجه قول مالك: أنّ عينه محبوسة عن طلب النماء والزيادة في العين كالمعدّ للّبس. ووجه قول محمد: إنّه مقصود به وجهاً من النماء كحليّ التجارة.

[558] مسألة: أواني الذهب والفضّة المحرّم استعمالها لا يجوز اتخاذها وإن لم تستعمل، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لأنّ ما لا يجوز استعماله من الأعيان المتخذة للاستعمال لا يجوز اتخاذه كالخمر والطبل والزمر، ولأنّه إن لم يستعمله فيكون في ذلك معونة على ما لا يجوز، ولأنّه إذا أراد بيعه فلا يخلو أن يكسره أو يبيعه على ما هو عليه، ففي ذلك معونة على استعماله وذلك غير جائز، وقياساً عليه لو صاغه صنماً.

[تمام النصاب أثناء الحول]:

[559] مسألة: إذا نقص النّصاب عن المال الذي تجب الزكاة في عينه في بعض الحول، ثم نما في آخره لم تجب الزكاة فيه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن المراعى كَمَالُهُ طرفي الحول دون أثنائه؛ لأنّه[1] مال تجب الزكاة في عينه نقص عن النصاب في بعض الحول كما لو نقص في أحد الطرفين.

[زكاة التجارة]:

[560] مسألة: العروض إذا أديرت للتجارة وجبت الزكاة في قيمتها على شروط معتبرة فيها، وقال داود: لا زكاة في أموال التجارة، فدليلنا ما روى سمرة قال: كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعد للبيع[2]، وفي حديث أبي ذرّ قال: كان رسول الله ﷺ قال: «في الإبل

---

(1) في أ و ب: «ولأنّه»، والواو زائدة.

(2) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب العروض إذا كانت للتجارة هل فيها من زكاة، بهذا اللفظ.

صدقتها وفي البقر صدقتها وفي الغنم صدقتها وفي البزّ صدقته»[1]، ولا يقال: إنه تصحيف لأنه نقل مضبوطاً بالزاي، ولأنّه مال[2] مرصد للنماء والزيادة، فكان أولى بأن تجب الزكاة فيه كالأعيان الثلاث.

[561] **مسألة**: لا تجب الزكاة في العروض إلاّ أن يشتريها بنيّة التجارة، فإن لم ينو ذلك عند الشراء ثم نواه من بعد أو كان عنده عرض فنوى به التجارة، فلا تجب الزّكاة فيه، وحكي عن أحمد بن حنبل وإسحاق يصير للتجارة بمجرّد النية وإنْ حدثت بعد الشراء.

ودليلنا أنّ النّية إذا لم تصادف الشراء فقد نقل الملك إلى ما لا تجب الزكاة فيه، ولو أوجبنا الزكاة فيه بنيّة مستأنفة لكان ذلك إيجاب زكاة بنية مجرّدة، وذلك غير جائز، ولأنّ أصول الفقه مبنية على أنّ كلّ ما كان له أصل فإنّه لا ينتقل عن أصله بمجرّد النيّة، كالذّهب والفضّة إذا نوى أن يجعلهما حليّاً للّبس.

[562] **مسألة**: إذا ابتاع العرض بنية التجارة، ثم نقله إلى نيّة القنية، ففيها روايتان؛ **إحداهما**: وجوب الزكاة، **والأخرى**: سقوطها عنه.

فوجه الوجوب أنّها نيّة قارنت ملك العين فلم ينتقل حكمها بنقلها إلى غيرها، اعتباراً به لو اشتراه للقنية ثم نقله إلى نيّة التجارة.

ووجه سقوط الزكاة أنّ الأصل في العرض أنّه لا زكاة فيه، وإنّما تجب بالنّية، فإذا زالت النّية عادت إلى أصلها.

[563] **مسألة**: إذا ابتاع العرض بعرض فلا زكاة فيه وإن نوى به التجارة، إلاّ أن يبتاعه بذهب أو فضّة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّ زكاة القيمة تابعة لزكاة العين، فإذا لم يكن أصل شراء العرض بعين يكون

---

(1) أخرجه الدارقطني في الزكاة، والبيهقي في الزكاة، باب زكاة التجارة، وعندهما لفظ: «البزّ» بالزّاي. وأخرجه أحمد في مسنده: 179/5، والحاكم في المستدرك: 388/1، بالرّاء.

(2) في أ و ب: «قال».

تعلّق الزكاة بقيمته تابعاً له لم تجب فيه زكاة، ولأنّا نتّفق على أنّه لو غنمه أو ورثه أو وهب له عرض، فنوى به التجارة لم يكن عليه زكاة إذا باعه، لأنّ أصله لم يكن عيناً فكذلك شراؤه بعرض.

[564] مسألة: إذا ابتاع العرض وهو غير مدير يتربّص بها النفاق والأسواق، لم يلزمه أن يزكّيها كلّ سنة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّ ذلك مبنيّ على وجوب الاعتبار بأن يكون أصل العرض عيناً، فإذا ثبت ذلك قلنا لأنّ آخر الحول أحد طَرَفَيْه، فوجب أن يكون إيجاب الزكاة فيه معتبراً بكونه عيناً فيه، أصله أوّله، ولا يكون عكسه المدير لأنّه ليس له حول يتحصّل.

[565] مسألة: ربح[1] المال حوله حول أصله، خلافاً للشافعي في قوله: يستأنف به الحول؛ لأنّه نماء حادث عن أصل تجب في عينه الزكاة، فكان حوله حول أصله كالسّخال، ولأنّا قد اتفقنا على أنّ الحول لو حال والمال كله عرض قيمته زائدة على رأس المال، فإنّ الزيادة يعتبر بها حول الأصل، وذلك في المدير عندنا، وعلى أصلنا في كلّ أمور التجارات، وإذا ثبت ذلك وجب أن يكون كذلك إذا حال الحول على المال بزيادته بعلّة حصول النّماء من نفس المال في أثناء الحول، ولأنّه قد ثبت أنّ الزكاة تجب في مال التجارة لأجل النّماء، ولا يجوز أن تجب في المال وتسقط عن الربح الذي هو علّة وجوبه في الأصل.

[566] مسألة: إذا اشترى عرضاً بنصاب من الذهب، ثم باعه في آخر الحول بنصاب من الورق، فعليه زكاته بعد الحول، وكذلك لو ابتاع بنصاب من الذهب نصاباً من الورق، فجاء الحول وهو عنده فعليه الزكاة، وقال الشّافعي في العرض: إذا ابتاعه بفضّة ثم باعه بذهب أنّه يقوّم الذهب دراهم ثم يزكّيها، وأمّا إن ابتاع بنصاب ذهب نصاباً من الورق، فحال عليه الحول فإن كان على غير وجه التجارة فلا زكاة عليه، وإن كان على وجه

(1) في ب: «وربع».

التجارة فاختلفوا، فمنهم من يوجب الزكاة بناء على حول الأصل، ومنهم من لا يوجبها، وقال الإسفراييني: حكي عن ابن شريح أنه قال: بشّر الصيارفة بأن لا زكاة عليهم.

فدليلنا على أنّ الأثمان تنوب بعضها مناب بعض، لأن الغرض بها[1] واحد، وهو التعامل بها، وأن تكون أثماناً للأشياء وقيماً للمتلفات، وإذا ثبت ذلك، وجب أن يقوم أحد الجنسين منها مقام الآخر، اعتباراً به إذا نضّ ثمنه من الجنس الذي ابتاعه به، بعلّة نضوضه بجنس من أصول الأثمان، فيجب أن يزكّى زكاة عين، واعتباراً به لو ابتاع العرض بدنانير قاسية[2] قبض ثمنه آخر الحول مطيعيّة، أنّه يزكيه زكاة عين.

[567] مسألـة: إذا قوّم العروض أخرج عنها دراهم أو دنانير، ولم يجز أن يخرج منها، خلافاً للشافعي في قوله: إنّه يخرج منها؛ لأنّ الزكاة تجب في القيمة بدليل أن النصاب معتبر، وكلّ مال وجبت الزكاة فيه، فإذا لم يكن في الإخراج منه ضرر وجب الإخراج منه كالذهب والفضّة، ولأنّ كلّ ما لو كان معيّناً وجب الإخراج منه، فإذا كان مبهماً وجب الإخراج منه، أصله إذا كان معه دراهم أو دنانير فأخرجها.

[568] مسألـة: الزكاة تجب في قيمة العروض التي تراد للتجارة لا في أعيانها، وقال أبو حنيفة: تجب في عين مال التجارة كالماشية ولكن يعتبر قيمته فإذا بلغت نصاباً وجب أخذ ربع عشر العرض منه.

فدليلنا أنّ كلّ ما اعتبر النصاب به وجبت الزكاة فيه، كأعيان الذهب والفضّة والماشية، ولأنّ الزكاة تزيد بزيادة القيمة، وتنقص بنقصانها، ولا تزيد بزيادة العرض ولا تنقص بنقصانه، فثبت أنّ الزكاة تتعلّق بالعين الذي يختلف باختلافها، دون العرض الذي لا يختلف[3] باختلافه، ولأنّ من

---

(1) سقط من ب: «بها».

(2) كذا في أ، وفي ب: «فأشبه».

(3) في ب: «يتخلف».

قولهم أنّ المبادلة بالماشية يقطع الحول، فكذلك يمنع تعلّق الزكاة بأعيان العروض، لأنّه يوجب أن ينقطع الحول فيها بالمبادلة كالماشية على أصلهم.

[569] مسألة: إذا ابتاع أصول نخل للتجارة فأثمرت عنده، فإنّه يزكّي الثّمرة زكاة العين، ثم إذا باع النخل بعد حول زكى قيمتها، خلافاً لأحد قولي الشافعي: أنّ الزكاة إذا وجبت في الثّمر لم تجب في قيمة الأصل؛ لأنّ زكاة العين تتعلق بالثّمرة والزرع، دون أصل النخل والأرض، وصار أصل النخل والأرض كعروض التجارة التي لا يتعلق بها زكاة العين على وجه، فوجب أن يتعلّق الزكاة بقيمتها.

[570] مسألة: من اشترى شيئاً ممّا في عينه الزكاة، كالماشية للتجارة، فلا تجب فيها إلا زكاة العين فقط وتسقط زكاة التجارة، خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي: إنه تجب فيها زكاة التجارة وتسقط زكاة العين؛ لقوله عليه السّلام: «في خمس من الإبل شاة»[1] ولم يفرّق، ولأنّ زكاة العين تثبت بالنصّ والإجماع، وزكاة التجارة تثبت بالاجتهاد، وفيها خلاف، فإذا لم يكن بدّ من إيجاب أحدهما أو إسقاط الآخر، كان إيجاب الأقوى منهما أولى، ولأنّا إذا أوجبنا زكاة العين رجعنا في معرفة النصاب وقدر الواجب إلى المشاهدة والنصّ، ومعرفة قدر الزكاة في التجارة ترجع إلى الاجتهاد في التقويم، والرّجوع إلى النصّ أولى كالحكم بالنصّ والقياس[2]، ولأنّ في إيجاب زكاة العين رجوعاً إلى نفس العين، واعتباراً بحكمها بها لا بغيرها، وفي إيجاب الزكاة في التجارة رجوعاً إلى غيرها وهو القيمة، واعتبار الشيء بنفسه أولى من اعتباره بغيره.

[571] مسألة: تجتمع زكاة التجارة والفطر في العبد الواحد، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تسقط زكاة الفطر؛ لقوله عليه السّلام: «عن من تمونون»[3]، وقال ابن عمر: «فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر على كلّ

---

(1) سبق تخريجه في المسألتين رقم 501 و 515.

(2) في أ و ب: «القيام»، والصواب ما أثبت اعتماداً على المطبوعة.

(3) جزء من حديث، أخرجه الدارقطني في الزكاة، والبيهقي في الزكاة، باب إخراج زكاة =

حرّ وعبد، ذكر وأنثى من المسلمين»[1]، ولم يفرّق، ولأنّ كلّ من لزمه نفقة شخص من أهل ملّته، لزمه زكاة الفطر عنه عند القدرة عليه، أصله إذا كان للقنية، ولأنهما حقّان في مال، سبب وجوبهما مختلف ولم يمنع اجتماعهما[2]، أصله إذا قتل صيداً مملوكاً وهو محرم.

[572] مسألة: والنّصاب في أموال التجارات معتبر في آخر الحول، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتبر في الطرفين؛ لأنّه مال تجب الزكاة في قيمته، وجد نصاباً في آخر الحول فأشبه إذا وجد نصاباً في الطرفين.

[573] مسألة: إذا كان عنده نصاب من الذهب أو الورق، ثمّ أفاد نصاباً من جنسه لم يضمّه إلى ما معه وزكّى كلّ واحد من المالين حوله بخلاف الماشية، وقال أبو حنيفة: يضمّه إلى النصاب كالماشية.

ودليلنا قوله عليه السّلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»[3]، ولأنّ الفائدة في الذهب والورق إذا كانت من غير المال لم يجب ضمّها إليه في حوله، أصله إذا كان الأصل أقلّ من نصاب، ولأنّ الأصل أن كلّ مال فله حول نفسه لا يعتبر بغيره إلاّ لضرورة، ولا ضرورة إلى ذلك لأحد ثلاثة أشياء، إمّا أن تكون الفائدة من نفس المال كالربح والنتاج، أو للرفق بالملاك[4]، أو للرفق بالساعي، والنظر بين أرباب الأموال

= الفطر، عن ابن عمر. ولفظه كاملاً: «أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير، والحرّ والعبد، ممّن تمونون».

(1) حديث ابن عمر، أخرجه مالك في الزكاة، باب مكيلة زكاة الفطر، والبخاري في الزكاة، باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين، ومسلم في الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين، ولفظه: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، على كلّ حرّ أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين». ولفظ: «صدقة الفطر» ورد عند البخاري في باب صدقة الفطر على الصغير والكبير.

(2) في أ و ب: «اجتماعهم» وما أثبتناه يتفق مع السياق.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 526.

(4) في أ: «الملال»، وفي ب: «بالمالك»، وصححت في الطرة: «الملاّك».

والفقراء كما قلنا ذلك في الماشية، وكلّ ذلك معدوم في هذا الموضع، فلم يبق معنا ما يقتضي اعتباره بغيره في الحول، فوجب بقاؤه على الأصل.

[574] مسألة: الدين يمنع الزكاة عن العين، ولا يمنعها عن الماشية والحبوب والحرث، وقال الشافعي: لا يمنع الدين زكاة أصلاً. ودليلنا ما روى عمير بن عمران عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا كان للرجل ألف درهم وعليه ألف درهم فلا زكاة عليه»[1]، ولأنه إذا اجتمع في المال حقان، أحدهما قد أخذ عوضه، والآخر لم يؤخذ عوضه، كان ما قد أخذ عوضه مقدّماً على ما لم يؤخذ عوضه، أصله الدّين في الميراث، ولا تدخل عليه زكاة الماشية والحرث، لأنّ التعليل للجملة لا ينقض بالتفصيل.

[575] مسألة: إذا كان عليه دين ومعه عين وعروض، جعل الدين في العروض وزكّى عن العين، وقال أبو حنيفة: يجعل الدين في العين وتسقط الزكاة، ودليلنا، أنّه حرّ مسلم مالك لنصاب قد حال عليه الحول أخذُ الصدقة منه لا يبخس حق غيره فأشبه من في يده من العين أكثر مما عليه من الدين، ولأنّه قادر على الجميع بين أداء الدين والزكاة، فوجب أن لا يسقط أحدهما بالآخر، أصله إذا كان معه من العين ما يقوم مقام الدين ويفضل عنه نصاب، ولأنّ العروض نوع من المال مأمون، فجاز أن يجعل في الدين ويزكى العين.

[576] مسألة: يكره للرجل أن يبتاع صدقته، لئلاّ يكون ذريعة إلى إخراج القيمة في الزكاة، أو إلى الرجوع في الهبة، وإن فعل صحّ، وحكي عن أصحاب الشافعي أنه لا يصحّ، واختلفوا في الحكاية.

ودليلنا على جوازه أنّ كلّ ما صحّ أن تملكه إرثاً، صحّ أن تملكه هبة وابتياعاً كسائر الأموال.

---

(1) لم أقف عليه، وعمير بن عمران، قال ابن عدي فيه: يحدث بالبواطيل. (ميزان الاعتدال: 296/3).

بـــــاب زكاة المعادن

[577] مسألـة: في المعادن الزكاة وليست بركاز، وقال أبو حنيفة: المعدن والركاز واحد وفيه الخمس، ودليلنا أنّه ليس بركاز قوله عليه السّلام: «البئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس»(1)، ففرّق بينهما في الاسم فدلّ على أنّ [أحَدَ](2) هُما غير الآخر، ولأنّ الرّكاز مأخوذ من إركاز الشيء في الأرض، إذا دفنه صاحبه وأخفاه، والمعادن عروق ينبتها الله عزّ وجلّ في الأرض من غير فعل آدمي.

[578] فصـل: ودليلنا على أنّ الواجب فيه الزكاة ما روي أنّ رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث(3) المعادن القبلية وأخذ منه الزكاة(4)، ولأنّه مستفاد من الأرض بكلفة ومؤنة لم يملكه غيره، فوجب أن يكون فيه الزكاة لا(5) الخمس كالزرع، ولأنّ الخمس إنما يجب فيما أخذ من أموال الكفّار على وجه الغنيمة، أو وجد دفيناً من أموالهم.

---

(1) أخرج مالك منه جملة: «في الركاز الخمس» عن أبي هريرة في الزكاة، باب زكاة الركاز، وأخرجه كاملاً البخاري في الزكاة، باب في الركاز الخمس، ومسلم في الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، عن أبي هريرة بلفظ: «العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس».

(2) في أ و ب: «أنهما»، وما أثبتناه يستقيم به التركيب، اعتماداً على ما في المعونة: 379/1.

(3) بلال بن الحارث، المزني، المدني، أبو عبدالرحمٰن، كان أوّل من قدم من مزينة على رسول الله ﷺ. روى عنه، وعن عمر وعن ابن مسعود. توفي سنة 60هـ. (تهذيب التهذيب: 501/1).

(4) أخرجه مالك في الزكاة، باب الزكاة في المعادن، مرسلاً، أنّ رسول الله ﷺ قطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية، وهي من ناحية الفرع، فتلك المعادن، لا يؤخذ منها إلى اليوم، إلاّ الزكاة. وأخرجه أبو داود في الخراج والإمارة، باب في إقطاع الأرضين، والحاكم في المستدرك: 404/1.

(5) في أ و ب: «لأنّ» والصواب ما أثبت اعتماداً على ما في المعونة: 379/1: «فيه الزكاة دون الخمس».

[579] فصـل: واختلف في الندرة[1] بلا تعب وكلفة، فقيل: فيها الزكاة، وقيل: الخمس.

فوجه قولنا: إنّ فيها الزكاة فلأنّها عين خارجة من المعدن كالذي فيه تعب وكلفة.

ووجه الآخر: بأنّ فيه الخمس، وبالله التوفيق. فلأنّه مستفاد من الأرض تجب في نوعه الزكاة فوجب أن يكون لكثرة المؤنة وقلّتها تأثير في زكاة ما يؤخذ ونقصانه، أصله الزرع، وإذا ثبت ذلك فليس إلا الخمس، لأن أحداً لا يوجب الفرق بغيره.

[580] فصـل: ولا شيء فيما يخرج من المعدن سوى الذهب والفضّة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنه[2] تجب في كلّ ما ينطبع؛ لأنّه مفرّع مستفاد من المعدن فوجب أن لا يتعلّق به حكم حق أصله ما لا ينطبع[3]، ولأنّ كلّ ما لو ملكه بالإرث لم يُبْتَدَأ له حول، فإذا ملكه من المعدن لم يتعلق به حق كالقير والنفط.

[581] فصـل: النصاب معتبر في المعدن، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «ليس فيما دون مائتي درهم شيء»[4]، ولأنّ كلّ ما وجبت فيه الزكاة وجب اعتبار النصاب فيه كغير المعدن.

[582] فصـل: لا حول في زكاة المعدن، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لأنّه مستفاد من الأرض تجب فيه الزكاة كالزرع، وبالله التوفيق.

تمّ الجزء السابع من كتاب الإشراف.

---

(1) في أ و ب: «البدرة» وهو تصحيف، والصواب ما أثبت. انظر: المعونة: 378/1.

(2) سقط من ب: «إنّه».

(3) في أ و ب: «ينقطع» وهو تحريف، والصواب ما أثبتناه، اعتماداً على جملة سابقة في نفس المسألة: «إنّه تجب في كلّ ما ينطبع»، وعلى ما جاء في «الذخيرة»: 59/3.

(4) عزاه الزيلعي بهذا اللفظ لأبي أحمد بن زنجويه في كتاب الأموال، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه. (نصب الراية: 369/2). وأخرجه أيضاً الدارقطني في الزكاة، وأخرجه النسائي في الزكاة، باب زكاة الورق، عن علي بلفظ: «ليس فيما دون مائتين زكاة».

بـــاب في الركاز

[583] مسألة: اختلف في الركاز من العروض ففيه روايتان؛ **إحداهما**: يخمّس، **والأخرى**: لا يخمّس. فوجه الأولى اعتباره بالذهب والفضّة، بعلّة أنّه مأخوذ من كافر على وجه الغنيمة، فإذا خمّس ذهبه خمّس عرضه كالغنائم.

ووجه قوله: لا يخمّس، اعتباراً بالمعدن بعلّة أنّه مستفاد من الأرض فلم يتعلق حق بعروضه.

[584] مسألة: في الرّكاز الخمس كتمه واجده أو أظهره، خلافاً لما حكي عن أبي حنيفة أنّه إن كتمه فلا شيء عليه[1]؛ لقوله عليه السّلام: «وفي الرّكاز الخمس»[2]، ولم يفرّق، ولأنّ كلّ مال وجب فيه الخمس إذا أظهره، وجب فيه وإن كتمه كالغنائم، ولأنّه لا يخلو أن يجري مجرى الصدقات أو الفيء أو الغنائم، وأيّ ذلك فلا يسقط الحق فيه بالكتمان.

[585] مسألة: يجوز بيع تراب المعدن، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وحَرَّمَ الرِّبَا﴾[3]، ولأنّه مرئيّ معلوم في العادة مقدّر في غالب الحال، فجاز بيعه وإن لم يعلم حقيقته ووزنه للرفق كالجزاف، ولأنّ اختلاط الذهب بغيره لا يمنع بيعه كالسيف المحلّى.

---

(1) سقط من أ: «عليه».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 577.

(3) سورة البقرة، الآية: 274.

[586] **مسألة**: ما خرج من البحر من الجواهر واللؤلؤ والعنبر وغير ذلك مما لم يتقدم عليه ملك آدميّ فلا شيء عليه، ولا زكاة، ولا خمس. وقال أبو يوسف في اللؤلؤ والعنبر وكل ما يخرج من البحر الخمس، ودليلنا أنّه ما يخرج من البحر لم يتقدم عليه ملك ابن آدم فلم يكن فيه شيء كالمسك، ولأنّه لا يخلو أن يجري مجرى الغنيمة والرّكاز، ولا يجوز أن تكون غنيمة لأنّ من شرطها أن تكون مأخوذة عن كافر، لأنّه لا زكاة في العروض المستفادة.

[دعاء الإمام لصاحب الصدقة]:

[587] **مسألة**: لا يجب على الإمام أو[1] ساعيه أن يدعو لصاحب الصدقة إذا أخذ الزكاة، خلافاً لداود؛ لأنّ الصّدقات قد كانت على عهد رسول الله ﷺ تحمل إليه فلم ينقل أنه دعا لغير أبي أوفى[2]، ولأنّه أداء[3] فرض فلم[4] يستحق لأجله دعاء، كقضاء الدين.

بـــــاب زكاة الفطر

[588] **مسألة**: زكاة الفطر فريضة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّها واجبة ليست بفريضة على ما يقوله في الوتر؛ لما رواه ابن عمر: «أنّ رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر في رمضان»[5]، وقوله: «أدّوا صدقة الفطر عمّن تمونون»[6] ولأنّها زكاة في المال كسائر الزكوات فإن منعوا أن تكون زكاة دلّلنا عليه بالخبر.

---

(1) في ب: «و».

(2) حديث دعاء النبـي ﷺ لأبي اوفى، أخرجه البخاري في الدعوات، باب قول الله تعالى: ﴿وصلّ عليهم﴾، ومسلم في الزكاة، باب الدعاء لمن أتى بصدقته، وهذا الحديث يدلّ على أنّه ﷺ كان يدعو لكلّ من يأتيه بصدقته، وهو عكس ما ذكره القاضي عبدالوهاب، من أنّه لم ينقل أنّه دعا لغير أبي أوفى.

(3) في أ: «إذا».

(4) في ب: «لم».

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 571.

(6) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقريب منه ما أخرجه الدارقطني في زكاة الفطر، والبيهقي =

[589] مسألـة: يجب على الرجل إخراجها عن عبده وولده الصغير الذي لا مال له، خلافاً لداود؛ لقوله عليه السّلام: «أدّوا عمّن تمونون»[1]، وروي عنه عليه السّلام أنّه قال: «عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق إلاّ صدقة الفطر في الرقيق»[2]، ولأنّها طهارة تجري مجرى المؤنة كالنفقة.

[590] مسألـة: إذا كان له ابن صغير موسر لم يلزم الأب فطرته، خلافاً لمحمد بن الحسن؛ لأنّ كلّ من كانت نفقته في ماله كانت فطرته في ماله كالولد الكبير.

[591] مسألـة: إذا بلغ الابن زمناً فقيراً فعلى الأب نفقته وفطرته، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تلزمه فطرته؛ لعموم قوله عليه السّلام: «عمّن تمونون»[3]، ولأنّه ممّن تلزمه مؤنته مع كونه من أهل الطهرة كالصغير، ولأنّ البلوغ لا يمنع وجوب فطرته على غيره إذا كانت مؤنته لازمة لغيره، لأنّه من أهل الطهارة في نصيبه اعتباراً بالعبد.

[592] مسألـة: يلزم الزوج فطرة امرأته المسلمة وإن كانت موسرة، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عليه السّلام في حديث ابن عمر: «أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحرّ والعبد ممّن تمونون[4]، ولأنّ الزوجية سبب يجب به نفقة الغير، فجاز أن يجب به

= في الزكاة، باب إخراج زكاة الفطر، عن ابن عمر قال: أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير، والحرّ والعبد، ممّن تمونون.

(1) انظر التعليق السابق.

(2) لم أقف عليه كاملاً بهذا اللفظ، وأخرج منه إلى قوله: «والرقيق» الترمذي في الزكاة، باب ما جاء في زكاة الذهب والورق، والنسائي في الزكاة، باب زكاة الورق، وابن ماجه في الزكاة، باب زكاة الورق والذهب، وأبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة. وأخرجه كاملاً بلفظ قريب، أبو داود في الزكاة، باب صدقة الرقيق، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «ليس في الخيل والرقيق زكاة، إلا زكاة الفطر في الرقيق». وقد سبق تخريجه في المسألة رقم 529.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 588.

(4) أخرجه بهذا اللفظ، الدارقطني في الزكاة، والبيهقي في الزكاة، باب إخراج زكاة الفطر عن نفسه وعن غيره، عن ابن عمر.

فطرتها كالنسب والملك، ولأنّ الفطرة معنى يتحمّل بالملك والنسب فجاز أن يتحمّل بالزوجية كالنفقة[1]، ولأنّ الفطرة تابعة للمؤنة فيمن هو من أهل الطّهر كالعبد.

[593] مسألة: لا يلزم السيد إخراج الفطرة عن عبده الكافر، خلافاً لأبي حنيفة؛ لما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ «فرض زكاة الفطر من رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، على كلّ حرّ وعبد، ذكر أو أنثى من المسلمين»[2]، ولأنّها طهارة فلا يخرج إلا عمّن هو من أهلها، ولأنّه ليس من أهل الطهارة، أصله إذا كان للتجارة.

[594] مسألة: إذا كان العبد بين شركاء لزمهم إخراج الفطرة عنه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب إخراج الفطرة عن العبد المشترك؛ لقوله عليه السّلام: «عمّن تمونون»[3]، وهذا العبد داخل في العموم، ولأنّه مملوك من أهل الطهرة، فوجب إخراج الفطرة عنه كمن تلزمه نفقته، أصله إذا كان لمالك واحد.

[595] مسألة: ومن بعضه حرّ وبعضه رقّ، وقد اختلف قوله فيه، فروي أنّ على السيّد بقدر حصته، ولا شيء على العبد في حصته من الحرية. وروي أنّ على كلّ واحد منهما بقدر حصّته، وهو قول محمد بن مسلمة والشافعي، وقال عبدالملك: على السيد جميع الصاع، ولا شيء على العبد، وقال أبو حنيفة: لا يجب إخراج الفطرة عنه أصلاً.

فدليلنا على أبي حنيفة، أنّه حق يجب على المالك بحق الملك المنفرد، فوجب أن تجب عليه بحقّ الملك المشترك كالنفقة.

ووجه قوله: إن على السيد بقدر حصته ولا شيء على العبد، لأنّ أحكام الرق أغلب عليه، ولأنّ ملكه غير مستقرّ فلم يخاطب بإخراج الفطرة

(1) سقط من ب و ط، من: «ولأنّ الفطرة» إلى: «كالنفقة».
(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 533.
(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 588.

عن نفسه، ولم يلزم سيّده إخراجها عمّا لا يملكه.

ووجه قوله: إنّ على كل واحد منهما بقدر حصّته، أنّ كلّ من لو ملك عبداً كاملاً لزمته فطرته، فإذا ملك نصفه وجب أن يلزمه نصف فطرته، كالعبد بين شريكين.

ووجه قول عبدالملك: إنّ الفطرة لا تتبعض فإذا لزمت لزم جميعها، كما لو انفرد بملكه، وعلّته أنّ السيد سبب حبسه من الحرية.

[596] مسألة: في وقت وجوب زكاة الفطر روايتان؛ **إحداهما:** بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان، **والأخرى:** بطلوع الفجر من يوم الفطر. وقال قوم من أصحابنا: بطلوع الشمس.

فوجه القول بأنّها تجب بغروب الشمس، وهو الظّاهر من قول الشافعي، ما روى ابن عمر: أنّ رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان[1]، فأضافها إلى الفطر من رمضان، وحقيقة ذلك بغروب الشمس، لأنّه أوّل فطر يتعقب خروج رمضان، ولأنّه يوم الفطر زمان لا يتعقّب زمان الصوم، فلم يتعلّق به الوجوب كغيبوبة الشفق، ويعلّل للشخص فنقول، لأنّه لم يدرك شيئاً من رمضان، فلم يلزمه إخراج الفطرة عنه، أصله إذا ولد بعد طلوع الفجر.

ووجه القول: إنّها بطلوع الفجر، وهو قول أبي حنيفة؛ ما روي أنّه عليه السّلام فرض زكاة الفطر من رمضان[2]، وإطلاق ذلك لا يفهم منه إلاّ بالنهار. وقوله ﷺ: «أغنوهم عن الطلب في هذا اليوم»[3]، فنبّه على تعلّق الوجوب باليوم، ولأنّه حقّ في مال يخرج يوم عيد على طريق المواساة،

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 533.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 533.

(3) لم أقف عليه بلفظ: «الطلب»، وعزاه الزيلعي إلى الدارقطني بلفظ: «الطواف». (نصب الراية: 432/2). وهو كذلك عند البيهقي في الزكاة، باب وقت إخراج زكاة الفطر، عن ابن عمر.

فوجب أن يتعلق بطلوع الفجر أصله الأضحية، ولأنّه في طرفي ليل فأشبه تضاعيف الشهر.

ووجه اعتبار طلوع الشمس أنّها عبادة مضافة إلى اليوم فأشبهت الصلاة.

[597] مسألة: من ملك زيادة على قوته وقوت من تلزمه نفقته قدر زكاة الفطر وجب عليه إخراجها، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تجب إلا على من يملك نصاباً من الأموال، أو قيمته من غير الأموال كالزكاة، لما روى ثعلبة بن صغير عن أبيه عن النبي ﷺ أنّه قال: «صاع من برّ على كل صغير وكبير وأنثى، حرّ وعبد، غني أو فقير، أمّا الغني فالله يزكيه، وأمّا الفقير فيرد عليه أكثر مما أعطى»[1]، ولأنّه من أهل الطهارة يملك قدر الفطرة فضلاً عن الكفاية، فوجب أن يلزمه الزكاة أصله إذا ملك نصاباً، ولأنه حقّ مال لا يزيد بزيادة المال، فلم يعتبر فيه النصاب كجزاء الصيد وفدية الأذى.

[598] مسألة: لا يجزىء في الأنواع المخرجة أقلّ من صاع، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجزىء من البرّ والزبيب نصف صاع، لما روى ابن عمر[2] وأبو هريرة[3] أنّ رسول الله ﷺ فرض صدقة الفطر صاعاً من

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ مع تغيير بسيط، البيهقي في الزكاة، باب من قال بوجوبها على الغني والفقير إذا قدر عليها، عن ابن أبي صغير عن أبيه. وأخرجه أبو داود في الزكاة، باب من روى نصف صاع من قمح، مع اختلاف في المعنى، عن عبدالله بن ثعلبة أو ثعلبة بن عبدالله بن أبي صغير عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «صاع من برّ، أو قمح على كلّ اثنين، صغير أو كبير، حرّ أو عبد، ذكر أو أنثى، وفي رواية: غني أو فقير، أما غنيكم فيزكيه الله، وأما فقيركم فيردّ الله عليه أكثر ممّا أعطاه».

(2) حديث ابن عمر بذكر: «البرّ»، أخرجه الدارقطني في زكاة الفطر، والبيهقي في الزكاة، (السنن الكبرى: 166/4)، ولفظه: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر، صاعاً من تمر، أو صاعاً من برّ، على كلّ حرّ، أو عبد، ذكر أو أنثى، من المسلمين.

(3) حديث أبي هريرة ورد بذكر: «القمح»، وأخرجه أبو هريرة في زكاة الفطر، أنّ النبي ﷺ حضّ على صدقة رمضان، على كلّ إنسان، صاع من تمر، أو صاع من شعير، أو صاع من قمح. وأخرجه أيضاً الحاكم في المستدرك: 410/1.

برّ، وفي حديث أبي سعيد: كنّا نخرج زكاة الفطر على عهد رسول الله ﷺ صاعاً من طعام[1]، ولأنّه قوت يخرج في صدقة الفطر كالشعير والتمر.

[599] مسألة: إذا كان معسراً حال الوجوب لم يلزمه بيسره من بعد، خلافاً لمن أوجبه، وحكاه من عمل الخلاف من الشافعية عنّا، ولا أصل له، ودليلنا أنّ وقت الوجوب صادفه وهو ممّن لا تلزمه الزكاة لعسره فيما بعد، أصله إذا أيسر بعد يومين أو ثلاثة.

[600] مسألة: إخراج البرّ جائز، خلافاً لمن خرق الإجماع من أصحاب داود وقال: لا يجزيه، سمعت الخرزيّ[2] يحكيه؛ لما روينا من حديث ابن عمر[3] وأبي هريرة[4] وأبي سعيد[5]، واعتباراً بالتمر والشعير.

[601] مسألة: والاعتبار بغالب قوت أهل البلد، خلافاً للشافعي في قوله: إنّه مخيّر؛ لقوله عليه السّلام: «اغنوهم عن الطلب في هذا اليوم»[6]، وإذا أعطاهم ما ليس من قوتهم فلم يغنمهم، ولأنّه لمّا كان عليه إذا كان يقتات أعلى من قوتهم وله أن يخرج من قوتهم الغالب، ولا يلزمه أن يخرج مما يقتاته، كذلك إذا كان يقتات دونه، فالواجب أن يخرج من غالب أقواتهم.

[602] مسألة: يجوز إخراج الأقط لأهل البادية، خلافاً لأحد وجهي

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ جزءاً من حديث، مالك في الزكاة، باب مكيلة زكاة الفطر، والبخاري في الزكاة، باب صدقة الفطر صاع من طعام، ومسلم في الزكاة، باب زكاة الفطر.

(2) الخرزي أبو الحسن، عبدالعزيز بن أحمد، القاضي، أخذ العلم عن بشر بن الحسين، وكان نظاراً. أخذ عنه فقهاء بغداد من أهل الظاهر. وهو معاصر للقاضي عبدالوهاب. وتوفي سنة 391هـ. (الفهرست: ص219، العبر: 50/3، طبقات الفقهاء: ص178).

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 598.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 598.

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 598.

(6) سبق تخريجه في المسألة رقم 596.

الشافعي؛ لحديث أبي سعيد: كنّا نخرج، فذكر، صاعاً من أقط[1]. وروي أنّ رجالاً من أهل البادية قالوا: يا رسول الله، إنّا أولوا أموال فهل يجوز عنّا من زكاة الفطر؟ فقال: «أخرجوها صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من أقط أو صاعاً من شعير»[2]، ولأنّه قوت يقتاتونه غالباً عاماً يجري فيه الصاع فأشبه التمر.

[603] مسألة: لا يجوز أن يخرج فيها الدقيق، خلافاً لابن حبيب، ولا القيمة، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّها قيمة كسائر الزكوات[3].

[مسائل مختلفة في الزكاة]

[إعطاء الذمّيّ من الزكاة]:

[604] مسألة: لا يجوز صرف زكاة الفطر ولا غيرها إلى ذمّيّ، خلافاً لمن أجازه في الجميع، ولأبي حنيفة في قوله بجواز ذلك في زكاة الفطر وفي الكفارات دون غيرها من الزكوات؛ لقوله لمعاذ: «فإن أجابوك فأعلمهم أنّ عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فتردّ على فقرائهم»[4]، وذلك يضمن اشتراط الإسلام، ولأنّ من لم يجز صرف زكاة المال إليه لم يجز صرف زكاة الفطر إليه كالغني، ولأنّه حقّ في مالٍ على وجه الطهرة، فلم يجز صرفه إلى كافر كزكاة المال.

---

(1) حديث أبي سعيد سبق تخريجه في المسألة رقم 598، ولفظه: كنّا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من زبيب، وذلك بصاع النبي ﷺ.

(2) جزء من حديث، أخرجه البيهقي في الزكاة، باب ما يجوز إخراجه لأهل البادية، عن أبي سعيد الخدري.

(3) في ب: «الزكاة».

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 517، من حديث ابن عباس، وفيه قوله ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «فإن هم أطاعوك لذلك، فأعلمهم أنّ الله افترض عليهم صدقة في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم وتردّ على فقرائهم». ولم أقف على الحديث بلفظ: «أجابوك».

[الوصية بالزكاة]:

[605] مسألة: إذا لم يوص بإخراج الزكاة عنه، وقد علم ورثته بوجوبها، استجبنا لهم أن يخرجوها، فإن لم يفعلوا لم يلزمهم، وقال الشافعي: تخرج من أصل ماله، فدليلنا أنّ إخراج الزكاة موكل إلى أمانته فإذا قال: قد أدّيتها قبل منه. وإن قال: هي عليّ من لم يكن له مطالب لعينه ولا خصم معين[1]، فإذا لم يوص بها جاز أن يكون قد أخرجها سرّاً، وإذا جاز ذلك لم يجز أن يلزم الورثة إخراج ما يشك هل هو عليه أم لا؟.

[606] مسألة: وإذا أوصى بها فهي في الثلث، خلافاً للشافعي؛ لأنّ التهمة تقوى أن يكون قصد الانتفاع بماله وإخراجه عن ورثته بعد موته بالوصية، فلو قبلنا قوله وجعلناها من رأس ماله لما شاء أحد أن يزوّي ورثته إلاّ وصّى بأنّ عليه زكاة.

[607] مسألة: وتبدأ على غيرها من الوصايا إلاّ المدبّر في الصحّة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّها كسائر الوصايا سواء؛ لأنّ التبدية بالأوجب فالأوجب، ولولا التهمة لكانت من رأس المال، فإذا لم يقبل ذلك فأقل ما في ذلك أن يبدأ على التطوع.

[مصارف الزكاة]:

[608] مسألة: يجوز صرف الصدقات إلى صنف واحد من الأصناف، ويجوز تفضيل صنف على صنف بقدر ما يجتهد فيه الإمام، خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز تخصيص بعض الأصناف بجميعها؛ لقوله عليه السّلام: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم فأردّها في فقرائهم»[2]، وهذا يفيد جواز[3] صرفها إلى نوع واحد، ولأنّه قد ثبت أنّ للإمام أن يصرف صدقة الرجل الواحد إلى فقير واحد، والإمام يقوم مقام ربّ المال

---

(1) هذه الجملة كذا في أ و ب.
(2) سبق تخريجه في المسألتين رقم 517 و 604.
(3) سقط من ب: «جواز».

في التفريق فإذا جاز ذلك للإمام جاز للمالك، ولأنّه لما لم يجب صرف صدقة المالك الواحد إلى جماعة الأصناف لم يجب ذلك في جملة الصدقات، ولأنّه لمّا جاز تخصيص بعض الأصناف[1]، ولأنّه لو كانت الصّدقة واجبة للجميع لكان إذا فقد صنف لا يجوز نقل نصيبه إلى بقية الأصناف الموجودين، كما قلنا فيمن أوصى بثلثه لجماعة، وفقد بعضهم أنّه ينتقل قسطه إلى الورثة، دون من بقي من الموصى لهم، فلمّا أجمعنا على أنّه إذا فقد صنف أنّ قسطه ينقل إلى باقي الأصناف، علم أنّ الكلّ محلّ لجواز صرف الصدقة إليهم.

[609] مسألـة: زكاة الأموال الظّاهرة كالمواشي والحرث يجب دفعها إلى الإمام، وإذا كان عدلاً يبعث ساعياً لم يَسَع المالك أن يفرّقها بنفسه، وإن فعل ضمن، خلافاً للشافعي في قوله الجديد: إنّ ربّ المال مخيّر بين أن يفرّقها بنفسه أو يدفعها إلى الإمام فيفرقها؛ لقول الله عزّ وجلّ: **﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾**[2]، وقوله عليه السّلام: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم»[3]، وقوله لمعاذ: «فإن أجابوك فأعلمهم أنّ عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم»[4]، وفي إيجاب الأخذ دليل على إيجاب الدفع، ولأنّه مال ظاهر يصرف إلى أقوام بأوصاف، فوجب أن يتولّى الإمام تفريقه كالخمس.

[610] مسألـة: إذا وجد المستحق للزكاة في البلد الذي هو فيه المال لم يجز نقلها إلى بلد آخر فإن فعل أساء، والنظر على أصول مالك يقتضي أن يجوز، وقال الشافعي: لا يجوز، وعليه الإعادة. ودليلنا قوله تعالى: **﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ﴾**[5]، ولأنّها صدقة صرفها إلى الجنس المستحقين للزكاة، فوجب أن يسقط عنه الفرض أصله إذا فرقها في فقراء البلدة.

---

(1) كذا في أ و ب.

(2) سورة التوبة، الآية: 104.

(3)(4) سبق تخريجه في المسألتين رقم 517 و 604.

(5) سورة التوبة، الآية: 60.

[611] مسألة: إذا اجتهد فدفع الصدقة إلى من ظاهره الفقر ثم بان له أنّه غني، فالصحيح أن عليه الإعادة، خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ**﴾، ففرضها لهم فلم تسقط بالدفع إلى غيرهم، ولأنّها دفعها إلى من ليس بمحلّ لأخذها، كما لو دفعها إلى من كان ظاهره الإسلام فبان أنّه كافر، ولأنّه حق لآدمي يضمن بالعمد، فجاز أن يضمن بالخطأ، أصله الوديعة إذا دفعها إلى غير مستحقّها.

[612] مسألة: القوي بالاكتساب يجوز له أخذ الزكاة إذا كان فقيراً، هكذا قال شيوخنا، وقال الشافعي: لا يجوز له، فدليلنا قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ**﴾، وهذا ما لم يكتسب فقير، ولأنّ ما جوّز للمكلّف حال فقره لم تحرّم عليه لأجل قوّته عليه في ثاني [حال][1]، كالصّوم في الكفّارة لما جوّز ذلك له لعدم ماله، لم يعتبر في منعه كونه قويّاً قادراً على أن يكتسب ما يتوصل به إلى العتق.

[613] مسألة: ليس في قدر الغِنَى الذي يحرم به أخذ الصدقة حدّ، إلاّ أنّ مالكاً قال: يعطى من له مسكن ودابة، لأنّه[2] لا غناء له عنهما، ويعطى من له أربعون درهماً، قال أبو حنيفة: الغنى وجود نصاب الزكاة أو قيمته، وقال الثوري وأحمد: خمسون درهماً، وقال الشافعي: هو ما تحصل به الكفاية مع الدوام فيدلّ على أنّ من معه نصاب لا يجوز [له][3] أخذ الصدقة.

ودليلنا قوله عليه السّلام: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم فأردّها في فقرائهم»[4]، فأخبر أنّ من يؤخذ منه غير من يدفع إليه، وهذا يؤخذ منه الصدقة فلم يجز دفعها إليه، ولأنّ الغنى حاصل في الحال منه فلا تعتبر

---

(1) أضيفت في ط، وأثبتناها لتوضيح المعنى.
(2) في أ و ب: «له» وهو تحريف.
(3) أضفناها لسلامة التركيب.
(4) سبق تخريجه في المسألتين رقم 517 و 604.

الحاجة في ثاني [حال][1]، كما لو كان معه قدر كفايته.

[614] **مسألة**: نصّ مالك على أنّ المرأة لا تعطي زوجها زكاتها، وقال أصحابنا: هو على الكراهة دون التحريم، وقال أبو حنيفة: لا يجوز. فدليلنا قوله عليه السّلام لامرأة ابن مسعود: «تصدّقي عليه وعلى بنيه فإنهما له موضع»[2] ولأنّ كلّ من لا تجب نفقته بحال، جاز أن تدفع إليه الزكاة، كابن العمّ والأجنبي.

[615] **مسألة**: الفقير الذي له بلغة لا تكفيه، والمسكين الذي لا شيء له أصلاً. وقال الشافعي بالعكس من هذا. ودليلنا أنّ اسم المسكين في اللّغة يتضمّن الفقر وزيادة، وهو الإعدام جملة الذي قد أورثه الاستكانة وهو الخضوع والذّلّة، وقال يونس[3]: قيل لأعرابي: أفقير أنت؟ قال: لا، بل مسكين. وقال الفراء وثعلب وابن قتيبة مثل قولنا. وأنشد ابن الأعرابي:

أما الفقير الذي كانت حلوبته　　رفق[4] العيال فلم يترك له سبد

فسمّاه فقيراً وله شيء.

[616] **مسألة**: تفسير قوله تعالى: ﴿**وَفِي الرِّقَابِ**﴾[5]، أن يبتاع الإمام من مال الصدقة رقاباً يعتقهم عن المسلمين، ولا يُعطى المكاتبون، وقد قال

---

(1) أضيفت في ط، وأثبتناها لتوضيح المعنى.

(2) القصّة مع اللفظ المرفوع أخرجه أحمد في المسند: 373/2 ـ 374، عن أبي هريرة، وفيه: «تصدّقي به عليه وعلى بنيه، فإنّهم له موضع...» وأصل الحديث أخرجه البخاري في الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، ومسلم في الزكاة، باب فضل النفقة على الأقربين والزوج، وليس فيهما هذه الجملة.

(3) هو يونس بن حبيب الضبّي البصري، اللغوي النحوي من أصحاب أبي عمرو بن العلاء، وقوله ذكره ابن منظور في لسان العرب. (انظر بغية الوعاة: 365/2، ولسان العرب: 367/6).

(4) في أ و ب: «وفق»، والصواب: «رفق»، والبيت للراعي النميري، (انظر: الديوان: ص55).

(5) سورة التوبة، الآية: 60.

مالك: إذا أعطي مكاتب ما يتمّ به عتقه جاز. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يشتري عبد فيعتق أبداً. ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾، وذلك جمع رقبة، وكل موضع ذكر الرقبة فالمراد عتقها كاملة، فلو أراد المكاتبين لكتبهم باسمهم الأخص، ولأنّ المكاتب بعض رقبة، ولأنّ ذلك يقتضي أن يكون مصروفة بجميع وجوهها إلى الصدقة، وإذا أعطي المكاتب فالولاء لسيّده، ولأنّه لو أراد المكاتبين لاكتفى بذكر الغارمين لأنّهم منهم.

[617] مسألـة: معنى: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾[1]، الجهاد والغزو، خلافاً لأحمد وإسحاق في قولهما: إنّ المراد به الحجّ؛ لأنّ سبيل الله إذا أطلق لم يفهم منه إلاّ الجهاد، وكلّ موضع أطلق كذلك ها هنا.

[618] مسألـة: يجوز للغازي أن يأخذ وإن كان غنياً، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ فأطلق، وقوله: «لا تحلّ الصدقة لغني إلا لخمسة» فذكر: «الغازي»[2] ولأنّه صنف من أهل الصدقات لحاجته إليه فجاز الدفع إليهم مع الغنى كالعاملين.

[619] مسألـة: ابن السبيل الغريب المنقطع به والمجتاز المقيم في الغربة دون من ينشىء السفر من بلده، خلافاً للشافعي؛ لأن إطلاق ابن السبيل لا يفهم منه إلا الحاصل في الغربة دون من هو في وطنه ولو[3] بلغت الحاجة منه كل مبلغ، فوجب حمله على المتعارف[4].

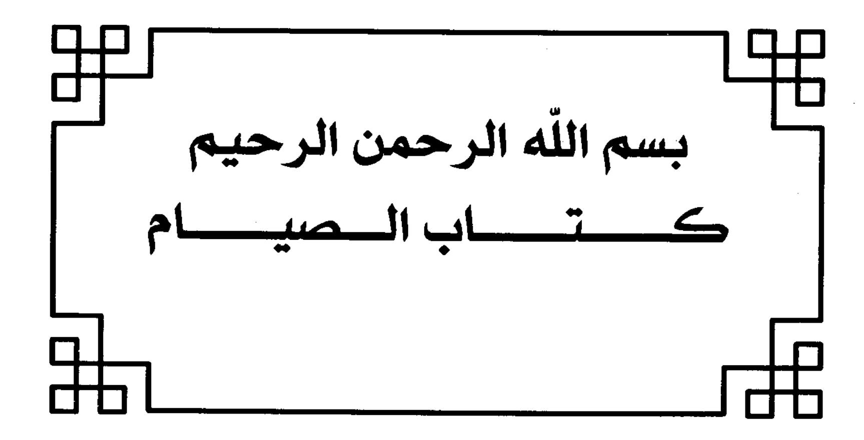
---

(1) سورة التوبة، الآية: 60.

(2) أخرجه مالك في الزكاة، باب أخذ الصدقة، وأبو داود في الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني، وابن ماجه في الزكاة، باب من تحل له الصدقة، عن أبي سعيد الخدري.

(3) في أ: «ولم» وهو تصحيف.

(4) وردت هذه المسألة في أ و ب كما يلي: «ابن السبيل الغريب المنقطع به والمجتاز المقيم في الغربة دون من يمشي السفر من بلده، خلافاً للشافعي، لا يفهم إلاّ الحاصل في الغربة دون من نشا السفر من بلدة، لأن إطلاق ابن السبيل لا يفهم منه إلا الحاصل في الغربة دون من هو في وطنه ولم بلغت الحاجة منه كل مبلغ فوجب حمله على المتعارف» وواضح أن فيها اضطراباً وتكراراً.



[النيــة]:

[620] **مسألـة**: لا يصحّ الصيام إلاّ بنيّة، خلافاً لزفر في قوله: إنّ صوم رمضان يصحّ بغير نيّة؛ لقوله عليه السّلام: «لا صيام لمن لم يبيّت الصيام من الليل»[1]، ولأنّه صوم شرعي فأشبه ما عدا رمضان، ولأنّه نوع من الصيام كالنّذر والنّفل.

[621] **مسألـة**: ولا يجزىء صوم إلا بنيّة قبل الفجر أو معه، خلافاً لأبي حنيفة في تجويزه النّيّة لرمضان وكلّ صوم معين بعد الفجر، والشافعي في تجويزه النية للنفل بعد الفجر.

ودليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيّت الصّيام من

(1) لم أقف عليه بهذه الصيغة، وقريب منه ما أخرجه النسائي في الصيام، باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة، عن حفصة، ولفظه: «من لم يبيّت الصيام من الليل فلا صيام له». وما أخرجه الترمذي في الصوم، باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل، وأبو داود في الصوم، باب النية في الصيام، ولفظه: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له». وما أخرجه ابن ماجه في الصيام، باب ما جاء في فرض الصوم من الليل ولفظه: «لا صيام لمن لم يفرضه من الليل».

الليل»[1]، وقوله: «من لم يجمع على الصيام قبل الفجر فلا صوم له»[2]، وقوله: «إنّما الأعمال بالنيات وإنّما لامرىء ما نوى»[3]، وبعض هذا اليوم قد مضى عارياً من النّية فلا يجزىء، ولأنّها نية ابتدئت بعد مضيّ جزء من النّهار كبعد الزوال، ولأنّه صوم شرعي كالنّذر والقضاء، ولأنّ النّية شرط في الصوم الشرعيّ فيجب أن لا يجزىء الصوم متى مضى بعض اليوم عارياً منها أصله الإمساك، ولأنّها عبادة من شرطها النّيّة، فلم تصح بنية بعد الدخول فيها كالصلاة والحجّ، ولأنّها عبادة تؤدّى وتقضى، فوجب أن يستوي فيها وقت النية في الأداء والقضاء كالصلاة.

[622] فصـل: وما بيّنّاه دلالة على الشافعي، ولأنّه صوم شرعي كالفرض، ولأنّها عبادة من شرط صحتها النية، فوجب أن يستوي نفلها وفرضها في وقت النية كالصلاة والحج، ولأنّها عبادة يفسد أولها بفساد آخرها، فوجب أن لا تتأخّر النية عن وقت فعلها كالصلاة، ولأنّها نية بعد الفجر كالنّيّة بعد الزوال، ولأنّ النّهار لو كان زماناً لنية النفل لصحت فيه نية الفرض كالليل، ولأنّه كان يجب أن يستوي جميعه في الجواز كاللّيل، ولأنّه شرط في الصوم الشرعي فيجب أن يختص بأحد نوعي الزمان كالإمساك.

[623] مسألـة: وإذا نوى لجميع الشهر من أوّل ليلته أجزأه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ: «وإنما لامرىء ما نوى»[4] فعمّ، ولأنّ النية وقعت لهذا الصوم في زمان يصلح جنسه لنية الصوم من غير أن يتخلّل[5] النية وللصيام المنوي زمان يصلح جنسه لصوم سواه فجاز ذلك

---

(1) انظر التعليق السابق.

(2) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في الصوم، باب النية في الصيام، والترمذي في الصوم، باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل، والنسائي في الصيام، باب النية في الصيام، عن حفصة.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 23.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 23.

(5) في أ و ب: «يتحلل» بالحاء المهملة، وفي المعونة: بالخاء المعجمة.

أصله إذا نوى لليوم الأوّل من ليلته وإذا نوى لكلّ يوم من ليلته.

[624] مسألة: تعيين النية واجب في صوم رمضان، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عليه السّلام: «وإنّما لامرىء ما نوى»[1] وذلك موضوع لاستبقاء الحكم فيدلّ على أنّه ليس له ما لم ينوه، ومن نوى رمضان أنّه تطوّع ولم ينو أداء[2] فرضه فلم يكن له عن فرضه، ولأنّه صوم واجب فلم يجز بنية النفل كالقضاء والنذر، ولأنّها عبادة يفتقر قضاؤها إلى تعيين النية فكذلك أداؤها كالصلاة.

[اعتماد قول المنجّمين لثبوت الشهر]:

[625] مسألة: ولا يعتبر بقول المنجمين في دخول وقت الصوم، خلافاً لمن ذهب إلى ذلك؛ لقوله ﷺ: «من صدّق كاهناً أو منجّماً فقد كفر بما أنزل على محمّد»[3]، وأقلّ ما في هذا التغليظ منع الرجوع إلى قولهم في الشرع، وقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غمّ عليكم فأكملوا العدّة»[4]، فوجب أن لا يعتبر إلا بما ذكرناه.

[صيام يوم الشك]:

[626] مسألة: يجوز أن يصام يوم الشك تطوّعاً، وقال محمّد بن

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 23.

(2) في أ و ب: «إذا» وهو تصحيف.

(3) أخرجه أحمد في مسنده: 429/2، والحاكم في المستدرك: 8/1، والبيهقي في القسامة، باب تكفير الساحر، عن أبي هريرة بلفظ: «من أتى كاهناً أو عرّافاً فصدّقه بما يقول، فقد كفر بما أنزل على محمّد ﷺ».

(4) أخرجه البخاري في الصوم، باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا»، عن أبي هريرة، وفي لفظه: «فإن غبي» و «عدّة شعبان ثلاثين». وأخرجه مسلم في الصوم، باب وجوب صيام رمضان لرؤية الهلال، عن أبي هريرة، وفي لفظه: «فإن غمّي» و «فأكملوا العدد». وأخرجه النسائي في الصيام، باب إكمال شعبان ثلاثين، عن ابن عباس، وفي لفظه: «فإن غمّ عليكم» و «العدّة ثلاثين».

مسلمة والشافعي: يكره تعمّد ذلك، ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ﴾[1]، واعتباراً به إذا كان شأنه سرد الصيام، لأنّ كلّ وقت صلح للنفل المعتاد صلح للنفل المبتدأ كسائر الأيام.

[627] **مسألة**: لا يجوز أن يصومه بنية الفرض على أنّه إن كان من الشهر وإلاّ كان تطوّعاً، وإذا فعل ذلك ثم ثبت أنّه من رمضان أعاد، خلافاً لأبي حنيفة وغيره؛ لأنّ نيّة الفرض من شرطها أن تقع محققة لا مشكوكاً فيها ولا في أصل وجوبها من غير ضرورة كما لو صلّى شاكاً في زوال الشّمس، ولأنّ كلّ نية لفرض تعلّق بوقت إذا أتى بالعمل مع[2] الشك في دخول وقته، فإنّ وقوع النية بدخول وقته لا تجزىء متى صادفت دخوله أصله الصلاة.

[628] **مسألة**: ذهب بعضهم إلى أنّه لا يصحّ صوم يوم الشك على كلّ وجه، وهذا غلط، لأنّه يوم محكوم له بأنّه من شعبان كما قبله، واعتباراً به إذا كانت السّماء مصحية.

[أحكام في رؤية الهلال]:

[629] **مسألة**: إذا رئي الهلال في يوم الشك فهو للّيلة المقبلة سواء رئي قبل الزوال أو بعده، وقال أبو يوسف: إن كان قبل الزوال فهو للّيلة الماضية، ورأيت نحوه لابن حبيب. ودليلنا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إنّ الأهلّة بعضها أكبر من بعض، فإذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تصوموا ولا تفطروا، إلاّ أن يشهد رجلان مسلمان أنّهما أهلاه بالأمس[3]، واعتباراً به إذا رئي بعد الزوال.

---

(1) سورة البقرة، الآية: 183.

(2) في أ: «منع».

(3) أخرجه الدارقطني في الصيام، باب الشهادة على رؤية الهلال، والبيهقي في الصيام، باب الهلال يرى بالنهار، عن أبي وائل قال: جاءنا كتاب عمر، ونحن بخانقين، وذكر مثله، إلاّ أنّه ليس فيه لفظ: «فلا تصوموا» وبإضافة لفظ: «عشية» في آخره.

[630] مسألة: ولا يقبل شهادة واحد على هلال رمضان، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غمّ عليكم فأكملوا العدّة ثلاثين، فإن شهد ذوا عدل فصوموا وأفطروا»[1]، ولأنّها شهادة على رؤية هلال أصله هلال شوّال، ولأنّ شهادة الواحد غير مقبولة بانفرادها اعتباراً بسائر الأصول، ولأنّ ذلك يؤدّي إلى أن يفطر بشهادة واحد، ونفرض الكلام في أنّ طريقه الشهادة دون الأخبار، خلافاً للشافعي، لقوله: «فإن شهد ذوا عدل فصوموا»[2] فثبت أنّها شهادة، ولأنّه حكم شرعي فتعلق برؤية الهلال، فوجب أن يكون حكم الإخبار به حكم الشهادات أصله هلال شوال وذي الحجّة.

[631] فصل: وسواء كانت السماء مصحية أو مغيّمة، خلافاً لأبي حنيفة في تفريقه بين الموضعين وقوله: إنّها إن كانت متغيّمة قبل فيها قول الواحد، وإن كانت مصحيّة صحيحة لم يقبل إلا الاستفاضة دون الاثنين والثلاثة، فدليلنا الخبر[3]، وهو عام، ولأنّها شهادة على رؤية الهلال فلم يحتج إلى الاستفاضة كما لو غمّ الهلال.

[632] مسألة: لا يقبل في آخره إلا الاثنان، خلافاً لأبي ثور، لعموم الخبر[4]، ولأنّها شهادة على حكم يثبت في البدن، فلم يقبل فيه الواحد كسائر الأحكام.

[633] مسألة: إذا رأى الهلال وحده لزمه الصوم، خلافاً لبعض التابعين في قولهم: إنّه لا يلزمه إلا بحكم الإمام؛ لقوله عز وجلّ: ﴿فَمَنْ

---

(1) أقرب الروايات إليه، ما أخرجه النسائي في الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان، عن عبدالرحمٰن بن زيد بن الخطاب، ولفظه: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، وانسكوا، فإن غمّ عليكم فأكملوا ثلاثين، فإن شهد شاهدان فصوموا وأفطروا». وفي لفظ أحمد في مسنده: 321/4: «شاهدان مسلمان». وانظر المسألة رقم 625.

(2) انظر التعليق السابق.

(3) المراد به الحديث السابق.

(4) المراد به أيضاً الحديث الوارد في المسألة رقم 630.

﴿شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[1]، وقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته»[2]، وهذا قد رآه، ولأنّه لمّا لزمه الصوم بشهادة غيره وهي مظنونة له، كان بأن يلزمه برؤيته المتحقّقة أولى.

[634] مسألة: وإذا رآه وحده ثم تعمّد الفطر فعليه القضاء والكفارة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا كفارة عليه؛ لحديث الأعرابي الذي جاء وهو ينتف شعره ويلطم وجهه، فقال ﷺ: «ما شأنك؟» قال: وقعت على أهلي في رمضان، فقال: «أعتق رقبة»[3]، ولم يسأله، أيّ يوم رأى هلال الشهر وحده أو فيما بعده، ولأنّه يوم لزمه صومه على أنّه من رمضان فإذا تعمّد الفطر فيه هاتكاً لحرمته لزمته الكفارة كاليوم الثاني والثالث، ولأنّ رؤيته معنى أوجب عليه صوم اليوم على أنّه من رمضان، فكانت الكفارة متعلّقة بالفطر فيه كشهادة الشهود، ولأنّ كلّ حكم لزمه في اليوم الذي يحكم الإمام بكونه من رمضان، فإنّه يلزمه إذا انفرد برؤيته أصله وجوب صومه والقضاء بالفطر فيه، ولأنّ الكفّارة من أحكام الصوم وتابعاً له، فوجدنا الوجوب على صفة متساوية برؤية الهلال بنفسه وبحكم الحاكم به، فوجب أن يكون حكم الهتك متساوياً، ولأنّ الفطر بالإثم يصحب الكفارة ولا ينفرد عنها، وقد ثبت أنّه يأثم بهذا الفطر، فوجب أن تلزمه الكفارة، ولأنّ الفطر متعلق به شيئان: القضاء والكفارة، ثم لا يخلو أن يكون على وجه العذر [أ][4]وْ الهتك، ومع العذر لا كفّارة ومع الإثم الكفارة، فكان الإثم في باب ارتباطه بالكفارة

---

(1) سورة البقرة، الآية: 184.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 625.

(3) أقرب الألفاظ لهذا الحديث ما أخرجه مالك في الصيام، باب كفارة من أفطر في رمضان، عن سعيد بن المسيب، والبخاري في الصوم، باب إذا جامع في رمضان، عن أبي هريرة، ولفظ: «أعتق رقبة» ورد عند ابن ماجه، باب ما جاء في كفارة من أفطر يوماً من رمضان، عن أبي هريرة، وعند مالك: «هل تستطيع أن تعتق رقبة؟» وعند مالك أيضاً: «فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر بعتق رقبة»، وعند البخاري: «هل تجد رقبة تعتقها؟». وأخرجه بدون بيان سبب الفطر، مسلم في الصيام، باب تحريم الجماع، وفيه: أمر رجلاً أفطر في رمضان أن يعتق رقبة.

(4) أضفناها ليستقيم التركيب.

كالعذر في باب منافاته لها، فلمّا كان العذر منتفياً في هذا الموضع تعلّق به الإثم فوجب أن يتعلق به الكفارة، ولأنّه قد تيقّن كون هذا اليوم من أيّ شهر هو، فوجب أن يكون ما يلزمه من حكمه معتبراً به في نفسه دون حكم الحاكم به، أصله إذا رأى هلال شوال وحده فأفطره، لأنّ ما يتعلّق بالشّهر أو بالزمان المؤقّت من الأحكام لا يفتقر [إلى حكم الحاكم][1] فيما يختصّ الإنسان في نفسه، اعتباراً بمواقيت الصّلاة والحجّ، ولأنّ رؤيته متيقّنة وحكم الحاكم ظاهر عليه الظّنّ، فإذا تعلّق بذلك الكفّارة فاليقين أولى.

[الصائم يصبح جنباً]:

[635] مسألـة: إذا أصبح جنباً لم يمنعه صوم ذلك اليوم إذا كان قد نواه من اللّيل، خلافاً لما يحكى عن أبي هريرة[2] والحسن بن صالح[3]؛ لقوله عزّ وجلّ: **﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الفَجْرِ﴾**[4]، ومعلوم أنّه إذا كان يجامع فنزعه ثم طلع الفجر عقيبه فإنّه لا يمكنه أن يغتسل إلا بعد طلوعه، وروي أنّه ﷺ كان يصبح جنباً من جماع ثم يصوم ذلك اليوم[5]، وقال للذي سأله أنّه يصبح جنباً ويريد الصوم فقال: «وأنا أصبح جنباً وأريد الصيام فأغتسل وأصوم»[6]،

(1) هذه الزيادة استفدناها من ط. ومن المعونة: 459/1، وبها يتضح المعنى.

(2) ما ذكره عن أبي هريرة أخرجه البخاري في الصوم، باب الصائم يصبح جنباً، ومسلم في الصوم، باب صحّة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب، عن أبي بكر بن عبدالرحمٰن.

(3) الحسن بن صالح بن حيّ الهمداني، فقيه الكوفة وعابدها، روى عن سماك وطبقته، وكان ثقة متقناً، توفي سنة 167هـ. (شذرات الذهب: 262/1).

(4) سورة البقرة، الآية: 186.

(5) أخرجه مالك في الصيام، باب ما جاء في صيام الذي يصبح جنباً في رمضان، والبخاري في الصوم، باب الصائم يصبح جنباً، ومسلم في الصيام، باب صحّة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب، عن عائشة وأمّ سلمة زوجي النبي ﷺ أنّهما قالتا: كان رسول الله ﷺ يصبح جنباً من جماع غير احتلام في رمضان، ثم يصوم.

(6) جزء من حديث، أخرجه مالك في الصيام، باب ما جاء في صيام الذي يصبح جنباً =

ولأنّ حدثه إذا انقطع لم يبق أكثر من وجوب الطهارة، وذلك لا يمنع الصوم كالمحدث.

[المرأة إذا طهرت ليلاً ولم تغتسل]:

[636] مسألة: الحائض إذا رأت الطهر ليلاً فنوت الصوم ولم تغتسل حتى طلع الفجر جاز لها صوم ذلك اليوم، سواء أخّرته بتفريط أو بغير تفريط، وقال عبدالملك ومحمد بن مسلمة: إن أخّرته بتفريط لم يجزها، وحكي عن قوم أنّه لا يجزيها الصوم على كل وجه، فدليلنا أنّها محدثة زال حدثها قبل الفجر ولم يبق عليها سوى فعل التطهير فوجب أن يصح صومها كالجنب والمحدث.

[الخطأ في غروب الشمس أو طلوعها]:

[637] مسألة: إذا أكل مجتهداً ثم بان له الشمس لم تغرب، أو الفجر قد طلع[1]، فصومه فاسد وعليه القضاء في الفرض، خلافاً لداود في قوله: إنّ صومه صحيح ولا قضاء عليه؛ لقوله تعالى: ﴿**حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الفَجْرِ**﴾ إلى قوله: ﴿**ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ**﴾[2]، وهذا لم يتمّه، ولأنّه خَرَم الإمساك بما لو تعمّده لأفسد صومه، فوجب أن يفسد مع الخطأ كالمريض، ولأنّه حصل منه الأكل بعد الفجر في رمضان كالعامد، ولأنّه لو اجتهد فصلّى المغرب ثم بان له أنّ الشّمس لم تغرب لزمته الإعادة، كذلك في مسألتنا، بعلّة أنّها عبادة على البدن مؤقّتة من الزمان يصل إليه يقيناً.

[638] مسألة: إذا طلع الفجر وهو يولج لم ينعقد صيامه، خلافاً

= في رمضان، ومسلم في الصيام، باب صحّة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب. عن عائشة، وفيه هذه الجملة.

(1) في أ و ب: «الفجر لم يطلع»، وفي طرة ب، لعلّ صواب العبارة: ثم بان له بأن الشمس لم تغرب أو أن الفجر قد طلع، فتأمل.

(2) سورة البقرة، الآية: 186.

لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّه حصل واطئاً في جزء من النّهار فأشبه إذا استدام.

[639] مسألـة: وإن نزع لوقته فلا كفّارة عليه، وإن استدام قال أصحابنا: عليه الكفّارة، وتخَرّج ذلك عندي على قول ابن القاسم: متى أكل ناسياً ثم أكل بعده عامداً، لأنّه إن كان متأوّلاً فلا كفّارة عليه، وإن كان على وجه الجرأة وقصد الهتك فعليه الكفارة، والنّظر أنْ لا كفارة عليه، لأنّ الكفارة بالفعل الذي حصل به الفطر وذلك بالجزء المصادف للإيلاج دون الاستدامة.

[التقيؤ عمداً]:

[640] مسألـة: اختلف أصحابنا في وجوب القضاء على المستقي عامداً، فمنهم من يقول: إنّه واجب، وهو قول ابن بكير، ومنهم من يقول: استحباب، وهو قول أبي يعقوب الرازي.

فوجه الوجوب، قوله عليه السّلام: «من استقاء فعليه القضاء»[1]، وقوله: «من استقاء فليعد صومه»[2]، ولأنّ الاستدعاء يخرج معه القيء بكلفة وشدّة، فيعود إلى الحلق بعض ما يخرج بضعف الطبيعة دون دفعه، هذا هو الغالب، فوجب بناء الأمر على غالبه.

ووجه نفي الوجوب قوله عليه السّلام: «ثلاث لا يفطرون الصائم: القيء والاحتلام والحجامة»[3]، ولأنّه لو كان يفطر لاستوى عمده وغلبته

---

(1) جزء من حديث، أخرجه أبو داود في الصوم، باب الصائم يستقيء عامداً، والترمذي في الصوم، باب الصائم يستقيء عمداً، وابن ماجه في الصوم، باب ما جاء في الصائم يقيء. وفي لفظ أبي داود والترمذي بزيادة لفظ: «عمداً»، وهو عن أبي هريرة.

(2) جزء من حديث، أخرجه أبو داود في الصوم، باب الصائم يستقيء عامداً، ولفظه: «وإن استقاء فليقض». وأخرجه أيضاً الترمذي في الصوم، باب ما جاء فيمن استقاء عمداً، بزيادة لفظ: «عمداً»، وهو عن أبي هريرة. ولم أقف عليه بلفظ: «فليعد».

(3) أخرجه بهذا اللفظ، مع تقديم وتأخير، الترمذي في الصوم، باب ما جاء في الصائم يذرعه القيء، عن أبي سعيد الخدري.

كالأكل والشرب، ولأنّ مدخل الطعام والشراب إنّما يفطر بما دخل فيه[1] لا بما خرج منه[2] كالجُشَاءِ، ولأنّه إحدى حالتي خروجه كالذّرع، ولأنّه خارج من البدن لا غسل فيه كالدموع والفصاد.

[الوطء في رمضان]:

[641] مسألة: وإذا وطىء في رمضان عامداً فعليه القضاء والكفّارة، وحكي عن قوم من التابعين أنّه لا كفارة عليه، وأنّ الخبر[3] خاصّ فيمن ورد فيه، ودليلنا حديث الأعرابي لمّا قال: وقعت على أهلي في رمضان، فقال ﷺ: «أعتق رقبة»[4]، وقد قال: «حكمي على الواحد كحكمي على الجماعة»[5]، وقوله: «من أفطر يوماً في رمضان فعليه ما على المظاهر»[6].

[642] مسألة: ومن وطىء ناسياً فلا كفّارة عليه، وقال عبدالملك: عليه الكفارة، وهو قول أحمد بن حنبل، فدليلنا قوله: «رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان»[7]، ولأنّه أفطر ناسياً كالأكل، ولأنّ الكفارة الكبرى في الفطر تتبع الإثم، بدليل انتفائها مع عدمه.

[643] مسألة: وإذا طاوعته بالجماع فعليها الكفّارة ولا يتحمّلها الواطىء، خلافاً للشافعي أنّه لا كفّارة عليها بوجه، وأنّ عليها كفّارة يتحمّلها الواطىء.

---

(1)(2) الضمير يعود على «مدخل الطعام والشراب»، وفي أ و ب: «فيهما ـ منهما».

(3) أي خبر الأعرابي.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 634.

(5) قال السخاوي: لا أصل له، كما قاله العراقي، وسئل عنه المزّي والذهبي فأنكراه. (المقاصد الحسنة: ص192). ومعناه ورد فيما أخرجه مالك في البيعة، باب ما جاء في البيعة، والترمذي في السير، باب ما جاء في بيعة النساء، والنسائي في البيعة، باب بيعة النساء، عن أميمة بنت رقيقة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنّي لا أصافح النساء، إنّما قولي لمائة امرأة كقولي لامرأة واحدة...».

(6) لم أقف عليه، وقال الزيلعي: حديث غريب بهذا اللفظ. (نصب الراية: 2/449).

(7) سبق تخريجه في المسألة رقم 130.

فدليلنا أنّ عليها الكفّارة ما روي أنّ رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله ﷺ أن يعتق رقبة[1]، وروي قال ﷺ: «من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر»[2] فعمّ، ولأنّه شخص حصل مفطراً بجماع في نهار رمضان على وجه الهتك، فوجب أن تلزمه الكفارة كالرجل، ولأنّه نوع يقع به الفطر فإذا وجد على جهة الهتك فمن لزمه القضاء لزمه الكفارة كوطىء الرجل، ولأنّه سبب موجب للكفّارة، فوجب أن يشتركا فيما يلزم به إذا اشتركا فيه كالقتل، ولأنّ جميع الأحكام المتعلّقة بالوطء لحق المحكوم بها في حق الواطىء محكوم بها في حقّ الموطوءة، من وجوب الغسل والفطر والحدّ والإحصان والقضاء، فكذلك وجوب الكفارة.

[وجوب الكفارة والقضاء على متعمّد الفطر]:

[644] مسألة: تجب الكفارة بكلّ فطر على وجه الهتك من أكل وشرب وغير ذلك سوى الردّة، خلافاً للشافعي في قوله: لا كفّارة إلاّ في الجماع؛ لما روي أنّ رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله ﷺ أن يكفّر بعتق رقبة[3]، وروي أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: إنّه أفطر يوماً في رمضان، فقال له: «أعتق رقبة»[4]، وهذا نقل للحكم بسببه، ولأنّه لو كان الحكم يختلف لاستفصل وسأل عمّا به أفطر، وقوله: «من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر»[5]، ولأنّه أفطر نهار رمضان على وجه الهتك لحرمة الصوم، فوجب أن تلزمه الكفارة كالجماع، وإن شئت قلت مع اعتقاد وجوبه احترازاً من الردّة، فإن كان غير محتاج إليه لأنّ في العلّة احترازاً منه بغير هذا الوجه، ولأنّه نوع يقع به الفطر تارة بعذر وتارة بغير عذر، فوجب إذا وقع مع العدم أن تجب الكفارة كالجماع، ولأنّ الاعتبار في وجوب الكفارة

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 634.
(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 641.
(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 634.
(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 634.
(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 641.

في الصوم بحال المفطر لا بما يقع به الفطر اعتباراً بالأصول كلّها.

[645] مسألة: على متعمّد الفطر في رمضان القضاء مع الكفّارة، خلافاً لأحد قولي الشافعي فيما حكاه الإسفراييني؛ لقوله ﷺ: «خذ هذا فتصدّق به»، قال: ما أجد أحداً أحوج إليه منّي، فضحك ﷺ وقال: «كله وصم يوماً»[1]، وروي أنّه قال للواطىء في رمضان: «اقض يوماً مكانه»[2]، ولأنّ القضاء آكد من الكفّارة بدليل وجوبه على المتعمّد ورأي الذي لا يجب عليه كفّارة[3]، فكان بأن تجب في الموضع الذي تجب فيه الكفّارة أولى، ولأنّها عبادة تجب بإفسادها الكفارة، فلم يدخل القضاء في كفّارتها كالحجّ.

[646] مسألة: وكفارة الفطر في رمضان على التخيير دون الترتيب، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لما روي أنّ رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله ﷺ أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً[4]، ولفظ «أو» للتخيير، ولأنّها كفارة لم تجب عن إتلاف ولا عذر، فدخلها التخيير أصله كفارة اليمين.

[647] مسألة: التتابع في صوم[5] الشهرين واجب، خلافاً لما يحكى

---

(1) حديث الأعرابي سبق تخريجه في المسألة رقم 634. والحديث بهذا السياق ليس موجوداً هكذا في الروايات التي ذكرناها هناك، ومحلّ الاستدلال وهو قوله: «كله وصم يوماً» أخرجه مالك بلفظ: «كله، وصم يوماً مكان ما أصبت» عن سعيد بن المسيّب. وأخرجه أبو داود في الصوم، باب كفّارة من أتى أهله في نهار رمضان، عن أبي هريرة، ولفظه: «كله أنت وأهل بيتك، وصم يوماً واستغفر الله». وأخرجه ابن ماجه في الصيام، باب ما جاء في كفارة من أفطر يوماً من رمضان، عن أبي هريرة، ولفظه: «فأطعمه أهلك، وصم يوماً مكانه».

(2) انظر التعليق السابق.

(3) كذا في أ و ب. والمعنى غير واضح، ولعلّه يتّضح بحذف لفظ: «ورأي».

(4) الحديث بلفظ التخيير أخرجه مالك ومسلم، وقد سبق تخريجه في المسألة رقم 634، وهو باللفظ الذي أورده المصنف.

(5) سقط من ب: «صوم».

عن ابن أبي ليلى[1]؛ للخبر الذي رويناه[2]، ولأنّه صوم شهرين في كفّارة كالظّهار.

[648] مسألة: إذا أفطر في يومين فعليه كفّارتان، كفّر عن الأوّل أو لم يكفّر، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّ من وطىء في الثّاني قبل أن يكفّر عن الأول فلا كفّارة عليه للثاني؛ لأنّهما يومان لو أفسد صوم كلّ واحد منهما على الانفراد وجبت به الكفارة، فإذا جمع بينهما في الإفساد وجب أن تجب به كفّارتان، أصله إذا أفسد صوم يومين من رمضان، ولأنّه أفسد صوم يومين من رمضان هاتكاً، فوجب أن يلزمه للثاني إخراج كفارة زائدة على كفارة الأوّل، أصله إذا كان قد كفّر عن الأوّل، ولأنّهما عبادتان لا يلحق إحداهما فساد الأخرى كالحجتين والعمرتين.

[الفطر نسياناً]:

[649] مسألة: إذا أكل أو جامع ناسياً أفسد صومه، وعليه القضاء في الفرض، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله عزّ وجلّ: **﴿فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الفَجْرِ﴾** إلى قوله: **﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾**[3]، وهذا لم يتمّمه، وقد خَرَم الإمساك فأشبه العامد، ولأنّ كلّ فعل لا يصحّ الصوم مع شيء من جنسه عمداً على وجه، فلا يصحّ مع سهوه، أصله ترك النّية.

ودليلنا على وجوب القضاء أنّه مكلّف حصل آكلاً[4] في رمضان كالعامد، ولأنّه أكل في صوم مفترض لا يسقط بالمرض كالمريض، ولأنّ

---

(1) ابن أبي ليلى، محمد بن عبدالرحمن، أبو عبدالرحمن، قاضي الكوفة ومفتيها، كان صاحب قرآن وسنّة، من أصحاب الرأي، ولي القضاء لبني أمية ولبني العباس، واستمر 33 سنة، له أخبار مع أبي حنيفة وغيره، مات سنة 148هـ ـ 765م بالكوفة.
(وفيات الأعيان: 452/1، ميزان الاعتدال: 87/3، شذرات الذهب: 224/1).

(2) الحديث الذي أورد لفظه في المسألة السابقة، وفيه: «أو يصوم شهرين متتابعين».

(3) سورة البقرة، الآية: 186.

(4) في ب: «حصل منه أكل».

القضاء إذا وجب على المريض مع كونه أعذر من الناسي، كان بأن يجب على الناسي أولى.

[الفطر بسبب الإكراه]:

[650] مسألة: إذا أكره على الإفطار بأن أوجر الماء في حلقه، أو بأن هدّد بالقتل والضرب، فأكل بنفسه فقد أفطر في الموضعين، وكذلك إذا جومعت مكرهة أو نائمة، وقال الشافعي في كلّ ذلك: لا يفطر إلاّ الذي أكل بنفسه فله فيه قولان، فدليلنا أنّ خرم الإمساك قد حصل فأشبه إذا كان بفعله وقصده.

[الإنزال بسبب النظر]:

[651] مسألة: إذا نظر فأنزل فعليه القضاء ولا كفارة عليه، فإن استدام النظر حتى أنزل فعليه القضاء والكفارة، خلافاً للشافعي في قوله في الموضعين: إنّه لا يفطر؛ لأنّه أنزل في الموضعين ملتذّاً به كاللاّمس، ولأنّه نوع من الاستمتاع يكون بالنظر كما يكون بالمباشرة.

[الفطر قبل حصول العذر]:

[652] مسألة: إذا أفطر قبل حصول العذر المبيح للفطر متأوّلاً أنّه سيطرأ العذر، كان عليه الكفارة، وطريان العذر لا يسقطها، وذلك كالمرأة تفطر انتظاراً لحيضها ثمّ تحيض في ذلك اليوم، أو الرجل يفطر ابتداء ليمرض، ثمّ يمرض، أو عازماً على السفر ثم يسافر، وقال أبو حنيفة في كل ذلك: لا كفارة عليه إلا في السّفر بعد الإفطار، فإنّه قال: لا تسقط عنه الكفارة، وعكس عبدالملك بن الماجشون هذا فقال: في الحيض والمرض عليه الكفارة، وفي العزم على السفر إن سافر فلا كفارة، وإن لم يسافر فعليه الكفارة، وللشافعي قولان؛ **أحدهما**: أنّ عليه الكفارة، **والآخر**: أنه لا كفارة عليه.

فدليلنا حديث الأعرابي لمّا قال له: «ما شأنك؟» قال: وقعت على

أهلي في رمضان؟ قال: «أعتق رقبة»[1]، فأطلق ولم يستفصل، ولأنّه هتك حرمة صوم رمضان بالإفطار فيه، فوجب أن تلزمه الكفارة، أصله لو لم يحدث مرض ولا حيض، ولا يقال حرمة يوم من رمضان لأنّهم لا يسلّمونه، ولأنّ ما يطرأ من العذر بعد الفطر الموجب للكفارة لا تأثير له في سقوطها، أصله مع أبي حنيفة السفر، وقلنا: «من العذر» احترازاً من الردّة.

[تعمّد الفطر في غير رمضان]:

[653] مسألـة: لا كفّارة على المفطر في غير رمضان، خلافاً لما يحكى عن قتادة أنّ عليه الكفارة إذا أفطر في قضائه؛ لأنّ الكفّارة إنّما وجبت في رمضان لهتك حرمة زمانه، وذلك معنى يختص به لا يوجد في غيره من الأزمنة، واعتباراً بالتطوّع.

[سبق الماء إلى الحلق في المضمضة والاستنشاق]:

[654] مسألـة: إذا سبق الماء إلى حلقه في مضمضة أو استنشاق أفطر ولزمه القضاء في الفرض، سواء كان في مبالغة أو غير مبالغة، وقال الشافعي في المبالغة: قد أفسد صومه إن لم يكن ساهياً، وفي غير المبالغة له قولان.

فدليلنا قوله ﷺ: «بالغ في الاستنشاق إلاّ أن تكون صائماً»[2]، وقد علم أنّه إنّما منع ذلك في الصوم احتياطاً وتحرّزاً من سبق الماء إلى الحلق، فدلّ ذلك على أنّه متى حصل وقع به الفطر، واعتباراً به إذا كان عن مبالغة.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 634.

(2) جزء من حديث، أخرجه أبو داود في الطهارة، باب في الاستنثار، والترمذي في الصوم، باب ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم، والنسائي في الطهارة، باب المبالغة في الاستنشاق، وابن ماجه في الطهارة، باب المبالغة في الاستنشاق والاستنثار، عن لقيط بن صبرة، بهذا اللفظ.

[ما يحصل به الإفطار]:

[655] مسألـة: الإفطار يحصل بكلّ ما يصل إلى الحلق ممّا يقع به التغذّي وممّا لا يقع به كالدرهم والحصاة، ومن أصحابنا من يقول: لا يحصل الفطر إلاّ بما ينماع ويغذّي، وهو قول قوم من المتقدّمين.

ودليلنا قوله عزّ وجلّ: **﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾**[1]، والصوم الإمساك، ولأنّه حصل منه بلع شيء وصل إلى حلقه يمكن الاحتراز منه، فكان مفطراً به، أصله إذا كان ممّا يتأتّى أكله، ولأنّه لمّا لم يعتبر بالعادة في صفة الأكل والتناول مثل أن يبتلع الخبز الرطب أو اليابس ابتلاعاً من غير مضغ فيقع الفطر به، فكذلك يجب أن لا يراعى نوع المتناول، أن يكون معتاداً لغذائه أو غير معتاد لذلك.

[656] مسألـة: ما وصل إلى الحلق من سائر المنافذ كالعين والأذن فإنّه يفطر، خلافاً لمن قال: لا يفطر؛ لأنّه وصل إلى حلقه ما هو ممنوع من تناوله بفيه حال الصوم، فوجب أن يفطر به أصله إذا دخل من مدخل الطعام والشراب.

[657] مسألـة: إذا استعط بدهن أو غيره ووصل إلى دماغه فلا يفطر إلاّ أن ينزل إلى حلقه، خلافاً للشافعي في قوله: وإن لم ينزل إلى حلقه؛ لأنّه ما لم يصل إلى الحلق لا يوجب الفطر أصله إذا لم يبلغ إلى الدماغ.

[658] مسألـة: مداواة الجراح في الجوف بدواء أو غيره، وما يقطر في الذكر والدبر واستدخال السيور، وغير ذلك، كل ذلك لا يفطر، فدليلنا أنّ داخل الذكر ليس بمنفذ إلى الجوف، فحصول الشيء فيه لا يوجب الإفطار كداخل الفم والأنف، ولأنّ داخل الدبر موضع حصول اللّبن فيه لا يوجب الرضاع، فلم يوجب الفطر كداخل الفم.

---

(1) سورة البقرة، الآية: 186.

[حكم الحامل والمرضع والشيخ الهرم]:

[659] مسألة: الحامل إذا خافت على حملها فلها أن تفطر ولا إطعام عليها، وقال عبدالملك: تطعم، وهو قول الشافعي، ودليلنا قوله ﷺ: «إنّ الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع»[1]، وذلك ينفي وجوب شيء لسبب تتركه، ولأنّها مفطرة بعذر كالحائض، ولأنّ التكفير بالفطر إنّما يجب على وجه الهتك، فإذا لم يكن هتك لم يجب اعتباراً بالحامل[2] والمريض.

[660] مسألة: وفي المرضع روايتان، فوجه الوجوب أنّ العذر ليس بموجود بها، وإنّما هو لأجل غيرها، فضعف أمرها عن الحامل والمريض. ووجه النفي ما ذكرناه في الحامل.

[661] مسألة: لا إطعام على الشيخ الهرم، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّه مفطر بعذر فلم يلزمه إطعام كالمريض والمكره، ولأنّه مفطر لا يلزمه القضاء، فلم يلزمه إطعام كالطفل، ولأنّ القضاء إذا لم يكن لاتصال العذر فلا يجب بفواته إطعام، كالمريض والمسافر[3] إذا اتصل به المرض إلى أن مات، ولأنّ الإطعام في الأصول يجب في الصيام لتأخّر الصوم أو القضاء، فأمّا لسقوطه جملة فليس في الأصول كالطفل.

[حكم القبلة]:

[662] مسألة: القبلة للذة تكره للصائم، خلافاً لمن قال: لا تكره، وللشافعي في تفريقه بين من تحرّك القبلة شهوته ومن لا تحرّكها، لأنّ القبلة

---

(1) جزء من حديث، أخرجه أبو داود في الصوم، باب اختيار الفطر، والترمذي في الصوم، باب ما جاء في الرخصة في الإفطار، والنسائي في الصيام، باب وضع الصيام عن الحبلى والمرضع، وابن ماجه في الصيام، باب ما جاء في الإفطار للحامل والمرضع، عن أنس بن مالك الكعبي، بهذا اللفظ مع تغيير بسيط.

(2) كذا في أ و ب، ولعلّه: بالحائض.

(3) السياق يقتضي تقديم: «المسافر» على «المريض».

والمباشرة من دواعي الوطء، فلا بدّ من أن تثير الشهوة فتدعو إلى الازدياد والإكثار ويجرّ ذلك إلى فساد الصوم، ولأنّها عبادة حرم فيها الوطء، فجاز أن يتعلق المنع بالقبلة كالحج.

[حكم المغمى عليه]:

[663] مسألة: إذا أغمي عليه قبل الفجر وكان قد نوى الصوم ثم دام به إلى أن طلع الفجر، فإنّ صيامه لا ينعقد على وجه، سواء أفاق بعد الفجر بيسير أو كثير أو دام به فلم يفق أصلاً، وعند أبي حنيفة: أنه يجزيه، وللشافعي فيه أقاويل كثيرة، وبين أصحابه خلاف في حصرها.

فدليلنا، أنّ الإغماء معنى يسقط فرض الصلاة، فوجب إذا طرأ قبل الفجر ودام به إلى أن طلع أن يمنع انعقاد الصوم كالحيض والنفاس، ولأنّه يوم طلع فجره وهو مغمى عليه فمنع انعقاد صومه، أصله الثاني والثالث، ولأنّ الصوم لا بدّ له من نية، ولا تصحّ النية إلا من مكلف، واستدامتها من طريق الحكم واجبة، فوجب أن يكون الناوي حال الدخول في الصوم ممن تصحّ منه النية ليكون بمنزلة من ابتدأها، والإغماء يمنع التكليف فلا تصحّ النية معه، ولا يلزم عليه النوم لأنّه معتاد.

[664] مسألة: إذا أغمي عليه بعد الفجر لم يفسد صومه، وقال الشافعي في بعض أقاويله: إنّ الإغماء يضادّ الصوم كالحيض وإليه ذهب القاضي إسماعيل، فدليلنا أنّ الإغماء مرض فإذا طرأ على الصوم لم يفسده كسائر الأمراض.

[665] مسألة: الإغماء والجنون لا يمنعان وجوب الصوم وإنما يمنعان أداءه، فإذا أفاق لزمه قضاؤه، سواء كان قبل البلوغ أو بعده، أفاق قبل انقضاء الشهر أو بعده، وقال أبو حنيفة: إن أفاق في بعض رمضان قضاه كله، وإن أفاق بعد انقضائه[1] فلا قضاء عليه، وقال الشافعي: إن

(1) في ب: «انقضاء الشهر».

أفاق بعد انقضاء الشهر فلا قضاء عليه[1]، وإن أفاق في بعضه صام ما أدرك ولم يقض ما فات، وعنده أن المجنون لا يقضي صوماً فاته على وجه.

فدليلنا قوله عزّ وجلّ: ﴿**فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**﴾[2]، وهذا شاهد الشهر مريضاً فلزمه عدّة من أيام أخر، ولأنّ الجنونَ لا ينافي وجوب الصوم، لأنّه معنى يزيل العقل حال الحياة، فلم يمنع وجوب الصوم كحال الإغماء والنوم والسّكر.

[الأكل مع الشكّ في طلوع الفجر]:

[666] مسألـة: إذا أكل شاكّاً في طلوع الفجر ثمّ لم يتبيّن له هل أكل قبل الفجر أو بعده، قال شيوخنا: يجيء على أصل مالك أن يلزمه القضاء واجباً، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قضاء عليه. فدليلنا أنّ الاتفاق على أنّه إذا أكل شاكّاً في غروب الشمس أنّ عليه القضاء فكذلك شكه في طلوع الفجر، بعلّة حصول الأكل في وقت شكّ هل هو ليل أو نهار.

[السّواك والحجامة]:

[667] مسألـة: لا يكره السواك للصائم في جميع اليوم، خلافاً للشافعي في قوله: إنّه يكره بعد الزوال؛ لقوله ﷺ: «خير خصال الصائم السواك»[3]، ولم يفرق، ولأنّ ما لا يكره للصائم قبل الزوال لا يكره له بعده كالمضمضة، وعكسه القبلة، ولأنّه وقت للصوم كأوّل النّهار، ولأنّما يقصد به تبقية الشعث ومنع رفعه لا يختصّ ببعض أوقات العبادات كالإحرام بالحجّ.

---

(1) سقط من ب: «وقال الشافعي. . . عليه».

(2) سورة البقرة، الآية: 184.

(3) أخرجه ابن ماجه في الصيام، باب ما جاء في السواك والكحل للصائم، عن عائشة، بزيادة: «من» في بدايته. وأخرجه بدونها البيهقي في الصيام، باب السواك للصائم، والدارقطني في الصيام، باب السواك للصائم.

[668] **مسألة**: الحجامة لا تفسد الصوم، خلافاً لأحمد بن حنبل وغيره؛ لأنه ﷺ احتجم وهو صائم[1]، وقوله ﷺ: «ثلاث لا يفطرن الصائم»[2]، فذكر الحجامة، وروي أنه ﷺ مرّ بجعفر بن أبي طالب رضي الله عنه يحتجم في رمضان، فقال: «أفطر هذان» ثم أرخص بعد ذلك في الحجامة للصائم[3]، ولأنّه دم لا يوجب الغسل كالرعاف، ولأنّه لو خرج من موضع الجراحة[4] لم يفطر، والحجامة جراحة.

[669] **مسألة**: يكره أن يستاك بعود رطب له طعم، خلافاً للشافعي؛ لأنّه إذا كان له طعم لم يأمن أن ينزل إلى حلقه فيفسد صومه، فكان مكروهاً له كذوق القدر.

[الفطر من أجل السفر]:

[670] **مسألة**: إذا سافر سفراً يجوز له قصر الصلاة فيه كان بالخيار بين أن يصوم أو يفطر، خلافاً لمن قال: لا يصحّ صوم رمضان في السفر، وهو داود وبعض أهل مذهبه؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ**﴾[5]، وروي أنّه ﷺ خرج إلى مكّة عام الفتح في رمضان حتى بلغ الكديد ثم أفطر[6]، وقال أنس: سافرنا معه ﷺ في رمضان فمنّا من صام ومنّا من أفطر، فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على

---

(1) أخرجه البخاري في الصوم، باب الحجامة والقيء للصائم، عن ابن عباس.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 640.

(3) أخرجه الدارقطني في الصيام، والبيهقي في الصيام، باب الحديث الذي روي في الإفطار بالحجامة، عن أنس.

(4) في أ و ب: «الحجامة»، والقياس يقتضي ما أثبتناه.

(5) سورة البقرة، الآية: 184.

(6) أخرجه مالك في الصيام، باب ما جاء في الصيام في السفر، والبخاري في الصوم، باب إذا صام أياماً في رمضان ثم سافر، ومسلم في الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر، عن ابن عباس أنّ رسول الله ﷺ خرج إلى مكّة عام الفتح في رمضان، فصام حتى بلغ الكديد، ثم أفطر، فأفطر الناس، وكانوا يأخذون بالأحدث فالأحدث من أمر رسول الله ﷺ.

الصائم[1]، وقوله ﷺ: «من كانت له حمولة ويأوي إلى شعب فليصم رمضان حيث أدركه»[2]، ولأنّها حال يصحّ بها صوم غير رمضان فصحّ فيها صوم رمضان كالحضر، ولأنّه مكلف يصحّ صومه في رمضان فوجب أن يجزيه عنه كالحاضر، ولأنّ الفطر رخصة بدليل أنّه لا يجوز إلاّ لعذر، والرخص تأثيرها الإباحة دون منع الأصل كالصلاة قاعداً.

[671] **مسألة**: الصوم للمسافر أفضل من الفطر، خلافاً للشافعي؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**﴾، ثم قال: ﴿**وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ**﴾[3]، وقوله ﷺ: «فليصم رمضان حيث أدركه»[4]، ولأنّه إذا أفطر فقد أخّر الصوم عن وقته، والإتيان بالفروض في أوقاتها أفضل، ولأنّه يأمن الفوات ويحوز الثواب وتبرأ ذِمّته، ولأنّ الصوم عزيمة والفطر رخصة، والعزيمة أفضل من الرخص ما لم يعد بضرر.

[672] **مسألة**: لا يصحّ أن يصام رمضان عن غيره بوجه، من نذر أو قضاء أو تنفل، أو أيّ شيء كان، وقال أبو حنيفة: يجوز في السفر أن يصومه قضاء ونذراً وتطوّعاً، فدليلنا أنّه يصوم رمضان عن غيره فلم يصحّ، أصله إذا كان حاضراً.

[673] **مسألة**: المسافر إذا قدم في بعض اليوم مفطراً، والحائض

---

(1) أخرجه بهذا السياق أبو داود في الصوم، باب الصوم في السفر، عن أنس، ولفظه: «سافرنا مع رسول الله ﷺ في رمضان فصام بعضنا، وأفطر بعضنا، فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم. وأخرج النصف الثاني منه، مالك في الصيام، باب ما جاء في الصيام في السفر، والبخاري في الصوم، باب لم يعب أصحاب النبي ﷺ بعضهم بعضاً في الإفطار، ومسلم في الصيام، باب جواز الصوم والفطر للمسافر، عن أنس، وفيه: سافرنا مع رسول الله ﷺ في رمضان فلم يعب. . . .

(2) في أ: «شبع»، وفي الطرة: أظنه: شعب. وفي ب: «شعب». والصواب ما أثبت. والحديث أخرجه أبو داود في الصوم، باب فيمن اختار الصوم. وفي لفظه: «تأوي» وورد عند البيهقي: «يأوي».

(3) سورة البقرة، الآية: 183.

(4) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

تطهر، لا يلزمهما إمساك بقية اليوم، ولا يكره لهما الأكل، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمهما الإمساك، والشافعي في كراهته الأكل؛ لأنّ كلّ من أكل بعذر يبيح له [الفطر في][1] رمضان ظاهراً و[2]باطناً، فإنّ حكم الإباحة لا يزال في بقية اليوم، أصله لو استدام السّفر، ولأنّه يوم جاز له الأكل في أوله بغير شبهة، فجاز له الأكل في آخره كسائر الأيّام، ولأنّ صوم اليوم الواحد عبادة واحدة، بدليل أنّ أوّله يفسد بفساد آخره، فلا يجوز أن يكون آخرها واجباً وأوّلها غير واجب كالصلاة الواحدة.

[674] **مسألة**: إذا نوى الصوم في الحضر ثم سافر لم يجز له الفطر، خلافاً لأحمد بن حنبل؛ لقوله عزّ وجلّ: **﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾**[3]، ولأنّها عبادة تختلف بالسفر والحضر، وإذا تلبّس بها حاضراً ثم سافر وجب أن يغلب حكم الحضر، كما لو افتتح الصلاة في سفينة ثم اندفعت به الريح، ولأنّ موضوع الأصول أن للتلبس بالعبادة تأثير الانحتام وإن لم يكن ذلك قبل التلبّس، اعتباراً بالحجّ والعمرة، وليس في الأصول سقوط الانحتام بالتلبّس إلى التخيير المعلّق بمشيئة الفاعل.

[675] **مسألة**: إذا أنشأ المسافر الصوم في رمضان ثم أفطر متعمداً ففيها روايتان؛ **إحداهما**: وجوب الكفارة، **والأخرى**: نفيها، وكذلك إذا صام في الحضر ثم سافر.

فوجه الوجوب، وهو قول الشافعي، قوله ﷺ للأعرابي لما قال له: وقعت على أهلي في رمضان، فقال: «أعتق رقبة»[4]، ولم يستفصل، ولأنّه أفطر في يوم من رمضان لزمه صومه على وجه الهتك، فلزمته الكفارة كالحاضر.

ووجه نفيها، وهو النّظر، قوله ﷺ: «وضع عن المسافر الصوم وشطر

(1) أضفناها ليتضح المعنى.

(2) في ب: «أو».

(3) سورة البقرة، الآية: 186.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 634.

الصلاة»[1]، وهذا ينفي الكفارة، ولأنّ حال السفر حال إباحة الفطر ينتفي الانحتام معها، وذلك مانع من وجوب الكفّارات، ولأنّ من شرط وجوبها انتفاء سبب الإباحة وإلا كانت مناقضة.

[تأخير القضاء حتى دخل رمضان آخر]:

[676] مسألة: إذا أخّر قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر، صام هذا الداخل ثم قضى ما عليه، وأطعم عن كل يوم مدّاً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس للقضاء وقت محصور، ولا فدية عليه؛ لأنّها عبادة يدخل في جبرانها المال، وإذا أخّرها بتفريط حتى فات وقتها لزمته كفارة كالحجّ، ويدلّ على ذلك أنّ وقت القضاء محصور لقول عائشة: إنّه كان ليكون عليّ قضاء من رمضان فما أستطيع أن أقضيه حتى يدخل شعبان[2]، ولم ينكر ذلك عليها أحد، ولأنّها عبادة وجبت على البدن بتكرّر وجوبها، من شرطها النية، فإذا أخّرها حتى دخل وقت عبادة أخرى من جنسها كان مفرّطاً عاصياً كالصلاة.

[677] مسألة: فإن مات وقد دخل رمضان آخر ولم يقض الأوّل فأوصى بأن يطعم عنه، فإنّه يطعم عنه لكل يوم مدّاً، وحكى الإسفراييني عن أصحابهم أنّه يطعم عن كل يوم مدّين مدّاً للتأخير ومدّاً للفوات. فدليلنا أنّ عبادات الأبدان إذا مات[3] قبل أدائها لم يجب عليه لفواتها بالفوت إطعام كسائر العبادات.

[678] مسألة: إذا مات وعليه صوم واجب لم يلزم ورثته الإطعام إلاّ أن يوصي بذلك، خلافاً للشافعي؛ لأنّها عبادة على البدن فإذا مات لم يلزم بفواتها الإطعام كالصلاة والحجّ.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 659.

(2) أخرجه مالك في الصيام، باب جامع قضاء الصيام، والبخاري في الصوم، باب متى يقضي قضاء رمضان، ومسلم في الصيام، باب قضاء رمضان في شعبان، عن عائشة أنها قالت: إن كان ليكون عليّ الصيام من رمضان، فما أستطيع أصومه حتى يأتي شعبان. لفظ الموطأ، وفي البخاري ومسلم: فما أستطيع أن أقضي إلا في شعبان.

(3) سقط من ب: «إذا مات».

[الصوم عن الغير]:

[679] مسألة: ولا يصوم أحد عن أحد، خلافاً للشافعي في قوله: إن مات وعليه صوم واجب صام وليّه عنه؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**﴾[1]، فتقديره: فليصم عدّة، فأوجب على المكلّف أن يصومه وأن يصوم قضاءه بنفسه، فانتفى بذلك أن يصوم عنه غيره، ولأنّها عبادة لا يدخلها النيابة حال الحياة، فلم يدخلها بعد الوفاة كالصلاة، ولأنّها عبادة على البدن، فلم يصحّ أن يفعلها أحد عن غيره كالصلاة.

[التتابع في صوم كفارة اليمين وقضاء رمضان]:

[680] مسألة: لا يلزم التتابع في صوم كفارة اليمين، وذلك يرد في كتاب الأيمان، ولا يلزم في قضاء رمضان، خلافاً لداود؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**﴾ ولم يشترط التتابع، لأنّه صوم يقصر عن شهرين فلم يجب[2] فيه التّتابع كفدية الأذى.

[التباس الشهور على أحد في بلد العدوّ]:

[681] مسألة: إذا التبست الشهور على أسير أو تاجر في بلد العدوّ أو غيرهما، اجتهد، فإن وافق صومه رمضان أجزأه، وكذلك إن وافق ما بعده، وإن وافق شعبان لم يجزه، وفي كلّ ذلك خلاف، أمّا إذا بان له أنّه وافق رمضان فإنّه يجزيه، خلافاً للحسن بن صالح في قوله: لا يجزيه؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ**﴾[3]، وهذا قد شهد وصامه، ولأنّه أدّى العبادة باجتهاد لا يصِلُ إلى أدائها إلاّ به، فإذا بان له إصابتها أجزأ كالاجتهاد في القبلة.

---

(1) سورة البقرة، الآية: 184.
(2) في أ و ب: «يجز»، وفي طرة ب لعله: يجب.
(3) سورة البقرة، الآية: 184.

[682] **فصل**: وإذا بان له أنه قبله فلا يجزيه، خلافاً للشافعي؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ وهذا شاهد للشهر فلزمه صومه، ولأنّها عبادة محضة، مؤقّتة بوقت معلوم، فإذا اجتهد فبان له أنّه أدّاها قبل وقتها لمَ يجزه كالصلاة، ولأنّه صادف اجتهاده وقتاً لو صامه عن تلك العبادة في تلك السنّة ذاكراً لم يجزه، فوجب أن لا يجزيه مع الاجتهاد، أصله زمن الليل ويوم العيدين.

[نذر صوم يومي النحر والفطر]:

[683] **مسألة**: إذا نذر صوم يوم النحر أو الفطر لم ينعقد نذره، ولم يلزمه قضاؤه، وقال أبو حنيفة: ينعقد نذره ويقضي يومين سواهما، وحكي عنه أنّه إن خالف وصام انعقد صومه وأجزأه عن نذره، فدليلنا ما روي أنّه ﷺ نهى عن صوم يومين: يوم الأضحى ويوم الفطر[1]، والنهي يقتضي الفساد، ولأنّه صوم في وقت منهي عنه لِحَقّ الله عزّ وجلّ، فلم يصحّ كأيام الحيض، فإذا ثبت أنّ صومهما لا يصحّ ثبت أنّه معصية، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا نذر في معصية»[2]، ولأنّه وقت لا يصحّ صومه لحقّ الله عزّ وجلّ فلم ينعقد صومه كالليل.

[صيام أيام التشريق للمتمتع]:

[684] **مسألة**: للمتمتع إذا عدم الهدي أن يصوم أيام التشريق، خلافاً

---

(1) أخرجه مالك في الصيام، باب صيام يوم الفطر والأضحى والدهر، والبخاري في الصوم، باب صوم يوم الفطر، ومسلم في الصيام، باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى، عن أبي هريرة، بهذا اللفظ عند مالك ومسلم. وعند البخاري: «والنحر»، عن أبي سعيد.

(2) أخرجه مسلم في النذر، عن عمران بن حصين بلفظ: «لا نذر في معصية الله»، وبدون لفظ الجلالة. أخرجه أبو داود في الأيمان والنذر، باب من رأى عليه كفّارة إذا كانت في معصية، والنسائي في الأيمان والنذور، باب كفارة النذر، وابن ماجه في الكفارات، باب النذر في المعصية، عن عائشة.

لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ﴾[1]، وروي أنّ عمر قال: رخّص رسول الله ﷺ في المتمتع إذا لم يجد الهدي ولم يصم أيام العشر أن يصوم أيّام التشريق[2]، ولأنّ كلّ يوم لا يصلّي فيه صلاة العيد فإنّه يصحّ صومه مع سلامة الصائم، أصله سائر الأيام.

[وجوب إتمام صوم التطوع]:

[685] مسألة: إذا دخل في صوم التطوّع فقد لزمه إتمامه، فإن أفطره بغير عذر فعليه القضاء، وإن أفطره لعذر فلا قضاء عليه، وقال الشافعي: هو بالخيار إن شاء أتمّه وإن شاء أفطره ولا قضاء عليه، وقال أبو حنيفة: يلزمه إتمامه وعليه القضاء إذا أفطره بعذر وغير عذر.

فدليلنا على الشافعي في وجوب الإتمام قوله عزّ وجلّ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾[3]، وقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[4]، وقوله ﷺ: «لا تصم المرأة يوماً من غير رمضان وزوجها شاهد إلا بإذنه»[5]، فلو كان لها أن تفطر لكان للزوج أن يفطّرها للحق الذي له في

---

(1) سورة البقرة، الآية: 195.

(2) لم أقف على الحديث من رواية عمر، وأخرجه من رواية ابن عمر، الدارقطني في الصيام، والبيهقي في الحج، باب الإعواز من هدي المتعة ووقت الصوم. بهذا اللفظ. وأخرجه البخاري في الصوم، باب صيام أيام التشريق، عن عروة عن عائشة، وعن سالم عن ابن عمر، رضي الله عنهم، قالا: لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلاّ لمن لم يجد الهدي.

(3) سورة المائدة، الآية: 1.

(4) سورة محمّد ﷺ، الآية: 34.

(5) أخرجه البخاري في النكاح، باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعاً، ومسلم في الزكاة، باب ما أنفق العبد من مال مولاه، عن أبي هريرة ولفظه: «لا تصم المرأة وبعلها شاهد إلا بإذنه». وجملة: «يوماً من غير رمضان» أخرجها أبو داود في الصوم، باب المرأة تصوم بغير إذن زوجها، والترمذي في الصوم، باب ما جاء في كراهية صوم المرأة إلا بإذن زوجها.

وطئها، ولأنّ الدخول في العبادة سبب يجب به حجّ التطوع، فوجب أن يجب به صوم التطوّع كالنذر، ولأنّها عبادة مقصودة لنفسها فوجب إذا دخل في نفلها أن يلزمه إتمامها كالحجّ والعمرة.

ودليلنا على وجوب القضاء حديث عائشة وحفصة أنّهما أصبحتا صائمتين متطوّعتين، فأهديت لهما هدية فأفطرتا، فقال النّبـي ﷺ: «اقضيا يوماً مكانه»[1]، ولأنّها عبادة مقصودة في نفسها فجاز أن يجب القضاء على مفسد نفلها كالحجّ والعمرة، ولأنّا قد اتفقنا على أنّه لو تصدّق بصدقة وقبضها المتصدق عليه، ثم ارتجعها فإنّ عليه ردّها، كذلك الصوم لأنّ كلّ واحد منهما يلزم بالنذر، وإذا دخل فيه بنيّة النفل لزمه.

[686] فصـل: ودليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ لأمّ هانىء: «وإن كان من تطوّع فلا قضاء عليك»[2]، وقد ثبت أنّ هذا لا يكون مع عدم العذر، فصحّ أنّه مع العذر، ولأنّه لا بدّ أن يكون للفرض مزية على النفل في الإيجاب، فلو ألزمناه القضاء مع العذر وغيره لاستوى النفل والفرض، ولأنّ الحجّ والعمرة آكد من سائر العبادات، وقد ثبت أنّ له أن يتحلّل متى صدّه العدوّ عن البيت ولا قضاء عليه في التطوّع فكان الصلاة والصيام بمثابتها[3].

[إلغاء النية أثناء الصوم]:

[687] مسألـة: وإذا رفض الصوم واعتقد الخروج منه بطل صومه، قاله الشيخ أبو بكر، وقال سحنون: من نوى أن يفطر في نهار رمضان فإنّما يقضي استحباباً، وهذا يدل على أنه لا يفطر عنده حقيقة، فدليلنا أنّ النية

---

(1) أخرجه مالك في الصيام، باب قضاء التطوع، وأبو داود في الصوم، باب من رأى عليه القضاء، والترمذي في الصوم، باب ما جاء في إيجاب القضاء.

(2) جزء من حديث أخرجه أبو داود في الصوم، باب في الرخصة في ذلك، عن أمّ هانىء، وفيه، فقال لها: «أكنت تقضين شيئاً؟»، قالت: لا، قال: «فلا يضرك إن كان تطوّعاً»، وأخرجه أيضاً الترمذي في الصيام، باب ما جاء في إفطار الصائم المتطوع، بدون لفظ: «إن كان من تطوّع»، ولم أقف على اللفظ الذي ذكره المصنف.

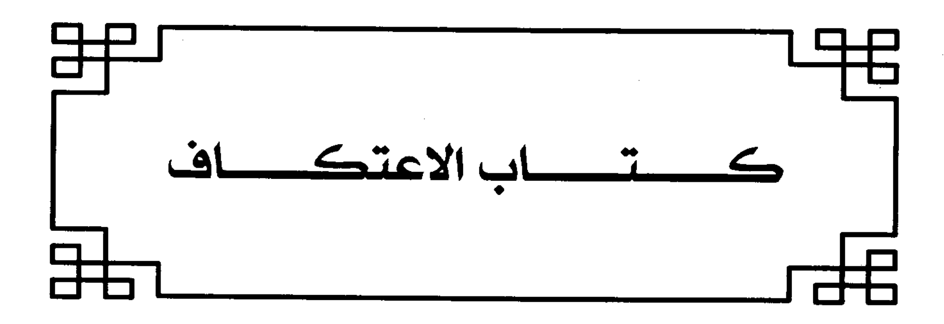
(3) كذا في أ و ب، والضمير يعود على الحج والعمرة.

أحد رُكْنَي الصوم فلزمه استدامتها مع الإمساك، ونيته قطع الصوم رفع لها، فهو كالأكل في أنّه يفسد الصوم.

[صوم يوم الجمعة وحده]:

[688] مسألة: صوم يوم الجمعة وحده جائز غير مكروه، خلافاً للشافعي؛ لأنّه يوم في الأسبوع كغيره من الأيام، ولأنّ كلّ يوم لم يكره صومه مع ضمّ غيره إليه لم يكره بانفراده، أصله سائر الإيام. وبالله التوفيق.





[ليلة القدر]:

[689] مسألة: ليلة القدر في العشر الأواخر، وليس فيها تعيين ثابت، خلافاً لمن عيّن؛ لقوله ﷺ: «التمسوها في العشر الأواخر»[1]، وروي: «من كان متحرّيها فليتحرّها في السبع الأواخر»[2] وهذا ينفي التعيين.

[690] مسألة: وهي باقية غير مرتفعة بموت النّبي ﷺ، خلافاً لمن قال: إنّها زائِلة؛ لقوله: «التمسوها في العشر الأواخر»[3] فعمّ كل وقت، ولأنّها من شعائر الإسلام كسائر الشعائر.

[حكم الاعتكاف]:

[691] مسألة: الاعتكاف جائز في كل مسجد، خلافاً لما يحكى عن حذيفة[4]: أنّه لا يجوز إلا في المساجد الثلاثة، وعن غيره: أنّه لا يجوز

---

(1) جزء من حديث، أخرجه البخاري في التراويح، باب تحرّي ليلة القدر، ومسلم في الصوم، باب فضل ليلة القدر، عن ابن عباس، بهذا اللفظ.

(2) جزء من حديث، أخرجه مالك في الاعتكاف، باب ما جاء في ليلة القدر، والبخاري في فضل ليلة القدر، باب التماس ليلة القدر في السبع الأواخر، ومسلم في الصيام، باب فضل ليلة القدر، عن ابن عمر، بهذا اللفظ.

(3) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(4) أخرجه البيهقي في الصيام، باب الاعتكاف في المسجد، عن أبي وائل قال: قال =

إلا في الجامع؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾[1]، فعمّ الثلاثة وغيرها، ولأنّه مسجد بني للصلاة والجماعة كالمساجد الثلاثة.

[اعتكاف المرأة في المسجد]:

[692] مسألة: لا يصحّ اعتكاف المرأة إلا في المسجد، خلافاً لأبي حنيفة في إجازته أن تعتكف في مسجد بيتها؛ لأنّ كل من أراد الاعتكاف لم يجز له في غير المسجد، أصله الرجل، ولأنّ كلّ موضع لم يجز للرجل أن يعتكف فيه، لم يجز للمرأة كالحمّام وسائر الطرقات، ولأنّ كلّ ما كان شرطاً في الاعتكاف للرجل كان شرطاً في اعتكاف المرأة، أصله الصوم، ولأنّه موضع يجوز لها اللبث فيه مع الجنابة والحيض كسائر المواضع.

[اشتراط الصوم للاعتكاف]:

[693] مسألة: لا يصحّ الاعتكاف بغير صوم، خلافاً للشافعي؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ فقصر الخطاب على الصائم، فلو لم يكن الصوم من شرط الاعتكاف لم يكن لذلك معنى، ولأنّ أكثر ما فيه أن يكون مجملاً وقد بيّنه النّبي ﷺ بفعله فروي أنه اعتكف صائماً ولم ينقل أنّه اعتكف مفطراً[2]، وروي أنّ عمر جعل عليه أن يعتكف في الجاهلية يوماً وليلة عند الكعبة، فسأل النّبي ﷺ عن ذلك فقال: «اعتكف وصم»[3]

= حذيفة لعبدالله، يعني ابن مسعود: عكوفاً بين دارك ودار أبي موسى، وقد علمت أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام، أو قال: إلا في المساجد الثلاث».

(1) سورة البقرة، الآية: 186.

(2) هذا مأخوذ باستقراء أفعاله ﷺ، ومن ذلك ما أخرجه البخاري في الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر، ومسلم في الاعتكاف، عن ابن عمر قال: كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر من رمضان.

(3) الحديث بلفظ: «صم» أخرجه أبو داود في الصوم، باب المعتكف يعود المريض، عن ابن عمر، أنّ عمر رضي الله عنه جعل عليه أن يعتكف في الجاهلية ليلة أو يوماً عند الكعبة، فسأل النبي ﷺ، فقال: «اعتكف وصم».

ولأنّ النذور محمولة على أصولها في الفروض، فما لا أصل له في الفروض لا يصير واجباً بالنذر، وقد اتفق على لزوم الاعتكاف بصوم مع النذر، فدلّ ذلك على أنّه إنّما لزمه لأنّه يتضمّن الصوم الذي له أصل في الوجوب، ولأنّه لبث في مكان مخصوص فلم يكن قربة في نفسه إلا بانضمام معنى آخر إليه هو قربة أصله الوقوف بعرفة.

[الاعتكاف إذا تخلّله يوم الجمعة]:

[694] مسألة: إذا نذر اعتكاف أيام يتخلّلها يوم الجمعة لم يعتكف إلا في الجامع، فإن اعتكف في غيره ثم خرج إلى الجمعة انتقض اعتكافه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ**﴾ وروي أنّ رسول الله ﷺ كان إذا اعتكف لا يخرج إلاّ لحاجة الإنسان[1]، ولأنّه كان يمكنه الاحتراز من ذلك بأن يعتكف في المسجد الجامع، فإذا لم يفعل فقد قطع التتابع باختياره من غير عذر، فصار كما لو خرج لحاجة هو مستغن عنها.

[الخروج من المسجد أثناء الاعتكاف]:

[695] مسألة: إذا خرج من المسجد لغير حاجة بطل اعتكافه، أقام قليلاً أو كثيراً، وقال أبو يوسف ومحمد: إن أقام خارج المسجد أكثر النهار بطل اعتكافه، وإن أقام أقل[2] النهار لم يبطل، فدليلنا ما قدّمناه، ولأنّه خرج من المسجد مع عدم الحاجة فأشبه إذا قام أكثر النهار.

[696] مسألة: فإن خرج من المسجد لأكل طعام بطل اعتكافه،

---

(1) أخرجه مالك في الاعتكاف، باب ذكر الاعتكاف، والبخاري في الاعتكاف، باب لا يدخل البيت إلا لحاجة، ومسلم في الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله، عن عائشة، وفيه قولها: وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان، ولم أقف عليه بلفظ: «يخرج».

(2) سقط من أ: «أقلّ».

خلافاً لبعض الشافعية؛ لأنّه قد فعل [فعلاً] غير جائز لا ضرورة به إلى الخروج لأجله؛ فأشبه سائر ما يستغنى عنه.

[التتابع في الاعتكاف]:

[697] مسألـة: إذا نذر أن يعتكف شهراً، ولم يقل «متتابعاً» ولا «مفترقاً» فيلزمه بإطلاق النذر التتابع، خلافاً للشافعي؛ لأنّ اسم الشهر للّيل والنّهار، فإذا نذر اعتكاف شهر، وأطلق الاعتكاف، يصحّ في جميع أزمنة الشهر، يلزمه أن يوالي التتابع اعتباراً بالسكنى وترك الكلام، ولأنّه حكم علّق على مطلق اسم الشهر ويصحّ في جميعه متوالياً، فكان إطلاقه يقتضي التتابع أصله العدّة والإيلاء.

[الوطء عمداً أثناء الاعتكاف]:

[698] مسألـة: الوطء عمداً يفسد الاعتكاف، لا خلاف أعلمه، ولا كفارة فيه، خلافاً لبعض التابعين؛ لأنّها عبادة لا يدخل في جبرانها المال فلم يجب بإفسادها الكفارة كالصلاة.

[القبلة واللّمس أثناء الاعتكاف]:

[699] مسألـة: القبلة واللّمس للّذة يفسد الاعتكاف أنزل أو لم ينزل، خلافاً للشافعي في قوله: لا يفسده على وجه، ولأبي حنيفة في قوله: إن أنزل أفسد وإن لم ينزل لم يفسد. فدليلنا على الشافعي قوله عزّ وجلّ: **﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي المَسَاجِدِ﴾**[1]، فعمّ، ولأنّها مباشرة للّذة كالإيلاج. ودليلنا على أبي حنيفة ما قدمناه، ولأنّ كلّ مباشرة لو قارنها الإنزال لم يصحّ الاعتكاف معها، فكذلك إذا عريت منه كالإيلاج.

---

(1) سورة البقرة، الآية: 186.

[الوطء نسياناً أثناء الاعتكاف]:

[700] **مسألة**: إذا وطىء ناسياً أفسد اعتكافه، خلافاً للشافعي؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ﴾ والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، ولأنّه حصل واطئاً في الاعتكاف كالعامد.

[اعتكاف الزوجة بعد إذن زوجها]:

[701] **مسألة**: إذا أذن لزوجته أو لعبده في الاعتكاف لم يكن له إخراجهما منه بعد التلبّس به، خلافاً للشافعي في قوله: له ذلك في الزوجة، ولأبي حنيفة: إنّ له ذلك في العبد والأمة وليس له في الزوجة.

فدليلنا على الشافعي أنّه لمّا أذن لهما في فعل هذه العبادة فقد ترك لهما حقّه من الوطء والخدمة، فلم يكن له أن يرجع، لقوله ﷺ لعمر: «لا تعد في صدقتك»[1]، وقوله ﷺ: «لا يحلّ لواهب أن يرجع في هبته»[2]، ولأنّه عقد على نفسه تمليك منافع كان يملكها بحقّ الله عزّ وجلّ، فلم يكن له الرجوع فيها، أصله إذا أذن له في صلاة الجمعة، وشرع فيها، ولأنّه أذن لهما في التلبّس بعمل قربة مقصودة، فلم يكن له فسخها عليهما أصله الحجّ.

وعلى أبي حنيفة، لأنّه يملك منعهما، وكلّ من ملك منع شخص من فعل عبادة لم يكن له فسخها عليه إذا أذن له فيها أصله الزوجة.

[الاشتراط في الاعتكاف]:

[702] **مسألة**: ولا يجوز أن يشترط في الاعتكاف ما ينافيه من

---

(1) جزء من حديث، أخرجه مالك في الزكاة، باب اشتراء الصدقة والعود فيها، والبخاري في الزكاة، باب هل يشتري صدقته، ومسلم في الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به، عن ابن عمر.

(2) أخرجه بهذا اللفظ الطحاوي في شرح معاني الآثار: 79/4، عن ابن عباس وابن عمر، ولفظه عند أبي داود، في البيوع، باب الرجوع في الهبة: «لا يحلّ لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة، فيرجع فيها. . .»، وأخرجه مثل أبي داود، لكن بغير: «أو يهب هبة» الترمذي في الولاء والهبة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، والنسائي في الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده، وابن ماجه في الأحكام، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه.

الخروج لعيادة مريض أو لشغل يعرض له أو ما أشبه ذلك، خلافاً للشافعي؛ لأنّه شرط في العبادة ما ينافيها فلم يصحّ[1]، أصله إذا اشترط في الصلاة أن يأكل إذا احتاج أو يتكلم.

[وقت الدخول إلى المعتكف]:

[703] مسألـة: ويدخل إلى معتكفه قبل غروب الشمس، لأنّ اللّيلة تابعة ليومها في حكمه، ألا ترى أنّ ليلة رمضان تابعة له وليلة الفطر تابعة له، فإن لم يفعل ودخل قبل الفجر، قال شيوخنا: أجزأه، لأنّ الاعتكاف الحقيقي يكون[2] بالنّهار، وإنّما يكون معتكفاً في الليل الذي قد سبقه نهار ثان بعده نهار فيكون متخللاً بين يومي اعتكاف.

[704] مسألـة[3]، **فصـل**: وإذا نوى نذر اعتكاف يومين متتابعين لزمه اعتكاف ليلة اليوم الأوّل من طريق الاستحباب، والليلة بين اليومين إيجاب، وقال أبو حنيفة: يلزمه اعتكاف اللّيلتين، فدليلنا، أنّ اللّيل يكون معتكفاً فيه بحكم التبع، ولا يصحّ وجود التبع قبل حصول المتبوع، فأما اللّيلة المتخلّلة بينهما فيلزمه اعتكافها بحكم التتابع، بحصول الصوم قبلها وبعدها.

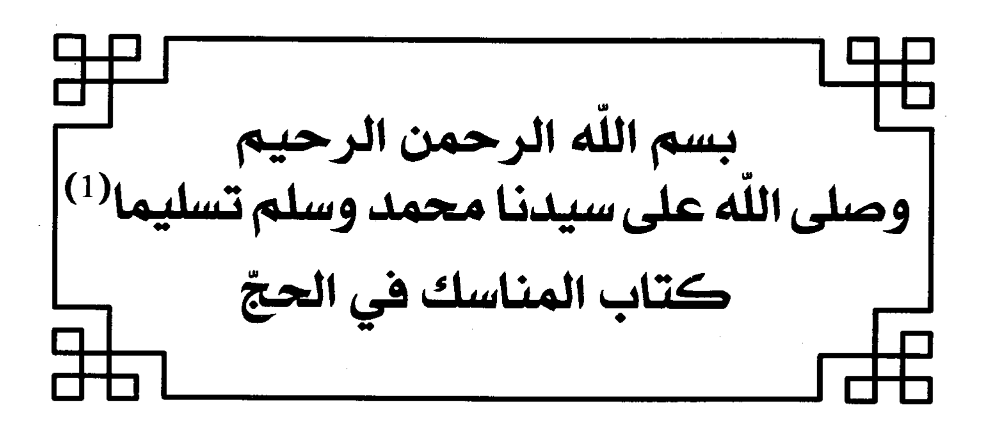
[أقل ما يجزىء في الاعتكاف]:

[705] مسألـة: لا يصحّ الاعتكاف أقل من يوم، خلافاً لبعض أصحاب أبي حنيفة أنّه قد يكون ساعة؛ لأنّ الصوم لمّا كان شرطاً في صحّة الاعتكاف وجب أن يكون أقلّ زمانه ما يصح فيه شرطه، ألا ترى أنّ الوقت إذا ضرب لإيقاع الصلاة فيه كان أقلّه ما يستغرق فعلها، وبالله التوفيق.

تمّ كتاب الجزء الأوّل من الإشراف يتلوه المناسك.

---

(1) في أ: «يصلح».
(2) في أ و ب: «لا يكون» والصواب حذف حرف: «لا»، انظر المعونة: 493/1، والذخيرة: 542/2، والمنتقى: 80/2.
(3) سقط من ب: «مسألة».



[الاستطاعة]

[706] مسألة: والاستطاعة معتبرة بحال المستطيع، فمن قدر على المشي ببدنه لزمه الحج، ولم يقف وجوبه عليه [على] راحلة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حَجُّ البَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً**﴾[2]، فعمّ، ولأنّه قادر على الحجّ من غير خروج عن عادته، ولا بد له، كالواجد للرّاحلة، واعتباراً بأهل الحرم، بعلّة تمكنه من الوصول إلى البيت وفعل المناسك من غير مشقّة فادحة.

[707] مسألة: المعضوب الذي لا يمْتسك على الراحلة لا يلزمه أن يحجّ غيره من ماله، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حَجُّ البَيْتِ**﴾ معناه أن يحجّوا البيت، فأخبر عن صفة التكليف، وهي أن يفعل الحجّ بنفسه فانتفى بذلك وجوبه على خلاف هذه الصفة، ولأنّ كلّ عبادة تعلّق فرضها بالبدن مع القدرة، لا تنتقل إلى غيره مع العجز كالصلاة والصوم.

---

(1) سقط من أ «وسلم تسليما».

(2) سورة آل عمران، الآية 97.

[الحجّ عن الميّت]

[708] مسألة: إذا مات قبل أن يحجّ لم يلزم الحجّ عنه من رأس ماله ولا من ثلثه إلاّ أن يوصي بذلك فيكون ذلك في ثلثه، وقال الشافعي يلزم الحجّ عنه من رأس ماله، أوصى أو لم يوصِ، ودليلنا قوله عزّ وجلّ: ﴿**وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً**﴾ معناه أن يحجّوا وذلك يمتنع مع الموت، وقوله ﷺ: «من مات ولم يحج فليمت إن شاء يهودياً أو نصرانياً»[1] ولو لزم أن يحجّ عنه من ماله لم يغلّظ هذا التغليظ، ولأنّها عبادة على البدن فلم يلزم أداؤها عنه في المال كالصلاة، ولأنّها عبادة تدخلها الكفارتان فلم تلزم بعد الموت كالصلاة.

[حجّ المرأة التي لا محرم لها]

[709] مسألة: إذا وجدت المرأة صحبة مأمونة ولا محرم لها لزمها الحجّ، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنّ المَحْرَم من الاستطاعة، لأنّه سفر مفروض كالهجرة، ولأنّ وجود من تأمنه يقوم مقام المَحْرم.

[الحجّ عن النّفس قبل الحجّ عن الغير]

[710] مسألة: يكره لمن لم يحجّ عن نفسه أن يحجّ عن غيره، فإن فعل انعقد إحرامه وصحّ ولم ينقلب عنه، خلافاً للشافعي في قوله لا يصحّ وأنّه ينقلب عنه؛ لقوله ﷺ: «وإنّما لامرىء ما نوى»[2]، وقوله: «أرأيت لو

---

(1) ورد لفظه عند الترمذي في الحج، باب ما جاء في التغليظ في ترك الحج، عن علي رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «من ملك زاداً وراحلة تبلغه إلى بيت الله، ولم يحجّ، فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً، وذلك أنّ الله تعالى يقول: ﴿**ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا**﴾». ولفظه عند الدارمي، في المناسك، باب من مات ولم يحج، عن أبي أمامة قال، قال رسول الله ﷺ: «من لم يمنعه عن الحج حاجة ظاهرة، أو سلطان جائر، أو مرض حابس، فمات ولم يحجّ فليمت إن شاء يهودياً، وإن شاء نصرانياً».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 23.

كان على أبيك دين فقضيتيه أكان ينفعه؟» قالت: نعم، قال: «فدين الله أحق»[1]، ولم يشترط أن تكون حجّت عن نفسها، ولأنّ كلّ من صحّ منه أن يحج عن نفسه صحّ منه في تلك الحال أن يحجّ عن غيره، أصله من أسقط الفرض عن نفسه، ولأنّ كلّ ما جاز أن يفعله عن غيره إذا لم يكن عليه فرض مثله، جاز أن يفعله عنه إن كان عليه فرض مثله، أصله قضاء الدين ولأنّه أحرم بالحجّ عن شخص لا ينقلب عن غيره، أصله إذا أحرم عن نفسه أنّها لا تنقلب عن غيره، لأنّ بقاء فرض عليه لا يمنعه أن يفعل ما ليس بفرض من جنسه، أصله الصوم والصلاة.

[النيابة والإجارة على الحجّ]

[711] مسألة: تصحّ النّيابة والإجارة على الحجّ، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّها عبادة تتعلّق بالمال تصحّ النيابة فيها، فصحّ أخذ الأجرة عليها كأداء الصدقة وتفريقها، ولَسْنَا نعني بصحّة النّيابة أنّ الفرض يسقط عنه بحجّ الغير وإنّما نريد التطوّع، ولأنّ النيابة لمّا صحّت فيها بغير أجرة جازت بالأجرة كالكفارة والديون.

[الحجّ على الفور]

[712] مسألة: الحجّ على الفور، لا يجوز تأخيره للقادر عليه، المتمكّن من فعله إلاّ من عذر، وقال الشافعي، على التراخي إن شاء أدّاه وبرئت ذمته، وإن شاء تركه ما عاش، فشرط العزم على أدائه في المستقبل من غير وقت يتعيّن عليه يأثم بتأخيره عنه، فإن مات قبل أن يحجّ فالظّاهر من مذاهب القائلين بالتراخي أن لا إثم عليه. فالكلام في هذه المسألة في

---

(1) أقرب ما وقفت عليه لما ذكره المصنف، ما أخرجه النسائي في الحج، باب تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين، عن ابن عباس، وفيه قوله ﷺ: «أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه؟» قال: نعم. قال: «فدين الله أحق». وأخرجه البخاري بلفظ قريب منه في الحج، باب الحج والنذور عن الميت، والقصة ورد فيها اختلاف بين رواياتها ففي بعضها السائل رجل، وفي بعضها امرأة.

موضعين، أحدهما في حكم الأوامر المطلقة هل هي على الفور أو التراخي، والآخر الكلام في عين المسألة.

فدليلنا على أنّ الأمر على الفور [أنّ الأمر] يقتضي إيقاع الفعل، ولا بدّ[1] للفعل من زمان يقع فيه، وليس في اللّفظ ذكر لزمان معيّن، ووجدنا الأفعال تختلف أحكامها باختلاف أوقاتها، فيكون الفعل في وقت طاعة، وفي غيره معصية، وفي وقت قربة، وفي آخر مأثماً، ولم يثبت له وقت إلاّ بدليل، واتفق على أنّ الوقت الأوّل بعد الأمر وقت له فسلّمناه للدليل، ولم يثبت ما عداه وقتاً إلا بدليل، ولأنّ العزيز إذا أمر عبده بشيء فلم[2] يفعل حسن منه لومه وذمّه، والإعتذار إلى من يلومه[3] بأنّه أمر فلم يفعل، ولا يحسن الردّ عليه بأن يقال له سيفعل في ثاني [حال][4]، فدلّ ذلك على أنّ الإطلاق يفيد التقديم ويمنع التأخير، ولا يمكن منع ذلك بأن يقال إنّه لا يحسن إلا فيما قارنته قرينة تفيد التعجيل، لأنّ ذلك يمنع التعلّق بظاهر صيغته منه وموضوع بنية الأمر، أو[5] عموم أو وجوب أو أيّ شيء كان، وما أدّى إلى ذلك فباطل.

ولأنّ الأمر لمّا اقتضى الإيقاع وكان الترك منافياً له، وجب فعله عقيب الأمر، ولأنّ تأخيره لو كان جائزاً لم يخل أن يكون إلى غاية، أَوْ لا إلى غاية، وفي إثبات الغاية توقيت، وذلك خلاف مسألتنا، لأنّ كلامنا في العمل المطلق دون المؤقت[6]، وفي نفي الغاية إحالة، لأنّ المكلّف إذا مات قبل الفعل فلا يخلو أن يكون مات آثماً أو غير آثم، وفي تأثيمه وجوب الجمع بين جواز الترك والمعصية به، وأن يحظر الله على المكلف ترك الفعل في

---

(1) وردت الجملة في أ و ب كما يلي «فدليلنا على أن الأمر على الفور يقتضي إيقاع الفعل فلا بدّ»، وصححناها بما جاء في المعونة: 1/ 506.

(2) في أ و ب «لم» والسياق يقتضي ما أثبتناه.

(3) في أ و ب «يلزمه» وفي ط «يلومه» وهو الصواب.

(4) أضيفت في ط في قائمة الأخطاء، فأثبتناها ليتضح المعنى.

(5) كذا في أ و ب، ولعله «من».

(6) في أ و ب «الوقت».

وقت لا يبيّنه له وذلك غير صحيح، وفي نفي التأثيم إخراج الفعل عن الوجوب إلى الندب، لأنّ النفل هو الذي يكون للمكلّف تركه إلى غير إثبات غاية ولا يأثم إذا مات ولم يفعله، ولا يعصمهم من هذا إثبات العزم على إيقاعه في المستقبل لأنّ في ذلك إيجاب ما لم[1] يوجبه الأمر وإسقاط ما أوجبه من الفعل، فثبت بهذه الجملة ما قلناه.

[713] فصل: وإذا ثبت ما قدّمناه أنّ الأوامر المطلقة تقتضي الفور فكذلك الإيجاب المطلق وقد قال الله عزّ وجل: **﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾** فيجب أن يكون ذلك على الفور، ويدلّ عليه قوله ﷺ: «حجّوا قبل أن لا تحجّوا»[2]، وهذا تأكيد يدلّ على وجوب الفور واعتباره، وقوله: «من لم يمنعه من الحجّ حاجة ظاهرة أو سلطان جائر فليمت إن شاء يهودياً أو نصرانياً»[3] وهذا مقرون من الوعيد المتأكّد بأبلغ ما يكون، وقوله: «من أراد الحجّ فليتعجّل»[4] وهذا تصريح في الفور، ولأنّ إيجاب الحجّ معلّق بشرط، والأصل فيما علّق بالشروط لزومه عقيب الشرط بلا فصل، كقوله: من دخل الدار فأعطه درهماً، ولأنّها عبادة متعلّقة بالبدن فلم يعتبر في تقديمها خشية العجز أصله الصلاة، ولأنّها عبادة لها تحريم وتحليل فلم يعتبر فعلها بحال خوف فواتها كالصلاة.

[أشهر الحجّ]

[714] مسألة: أشهر الحجّ ثلاثة، شوال وذو القعدة وذو الحجّة،

---

(1) وردت الجملة في أ و ب «لأن ذلك في إيجابه من لم». وفي ط وردت بما أثبتناه.

(2) جزء من حديث أخرجه الدارقطني في الحج، والبيهقي في الحج، باب ما يستحب من تعجيل الحج إذا قدر عليه، والحاكم في المناسك، (المستدرك: 1/ 448)، عن أبي هريرة.

(3) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في الحج، باب إمكان الحج، والدارمي في المناسك، باب من مات ولم يحج، عن أبي أمامة.

(4) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في المناسك، وابن ماجه في المناسك، باب الخروج إلى الحج، عن ابن عباس.

وقال أبو حنيفة عشرة أيّام من ذي الحجّة، وقال الشافعي تسعة أيّام، فالخلاف بينهما ومعهما في يوم النحر، فدليلنا قوله عزّ وجلّ: ﴿**الحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ**﴾[1]، وأقلّها ثلاثة كاملة، ولأنّ كلّ شهر كان أوّله من شهور الحجّ فكذلك آخره، أصله شوّال، وفائدة ذلك تعلّق الدم بتأخير طواف الإفاضة بخروجه.

[الإحرام بالحج قبل أشهره]

[715] مسألة: يكره أن يحرم بالحجّ قبل أشهره، فإن فعل لزمه، خلافاً للشافعي في قوله إنّه ينعقد عمرة، لقوله عزّ وجلّ: ﴿**وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ لِلَّهِ**﴾[2] قالت الصحابة إتمامها أن تحرم بها من دويرة أهلك[3]، ولم يفرّقوا، وقوله ﷺ: «من أراد الحجّ فليتعجّل»[4]، ولأنّ كلّ زمان جاز الإحرام فيه بالعمرة جاز الإحرام فيه بالحجّ، أصله أشهر الحجّ، ولأنّه أحد الميقاتين فجاز الإحرام قبله أصله ميقات المكان، ولأنّ الدخول سبب لإيجابه فلم يختص بوقت كالنذر، ويدلّ على أنّه لا ينقلب عمرة لقوله ﷺ: «وإنّما لامرىء ما نوى»[5]، وهذا نوى الحجّ ولم ينو العمرة، ولأنّ الدخول سبب الإيجاب كالنذر، وقد ثبت أنّ من نذر حجّة لم تلزمه عمرة، كذلك إذا دخل فيها، ولأنّها عبادة تشتمل على طواف وسعي، لقوله تعالى: ﴿**فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالعُمْرَةِ إِلَى الحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ**﴾[6]، ولأنّ الصحابة تمتعوا وقرنوا، وأفردوا[7]، واختلف في حجّ النّبيّ ﷺ،

---

(1) سورة البقرة، الآية 196.

(2) سورة البقرة، الآية 195.

(3) عن علي رضي الله عنه أنه قال في هذه الآية: أن تحرم من دويرة أهلك، وكذا قال ابن عباس (تفسير ابن كثير: 1/ 219).

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 713.

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 23.

(6) سورة البقرة، الآية 195.

(7) أخرجه مالك في الحج، باب إفراد الحج، والبخاري في الحج، باب التمتع والإقران =

وإن كان الظّاهر أنّه أفرد[1].

[قِرَان المكّيّ]

[716] مسألة: ويصحّ من المكّيّ القِرَان، ولا دم عليه، خلافاً لعبدالملك؛ لأنّه لا يلزمه في الأصل سفران فسقط أحدهما، وهذا هو الأصل في وجوب الدم، فوجه قول عبدالملك أنّه قد أسقط أحد العملين فلزمه الدم لذلك.

[التمتع]

[717] مسألة: ليس من شرط التّمتّع أن يبتدىء العمرة في أشهر الحجّ، خلافاً للشافعي في أحد قوليه؛ لأنّ الغرض ليس هو استيفاء جميع عملها، وإنّما هو عمل غير الحجّ في أشهر الحجّ، سواء كان جميع العبادة أو بعضها، ولأنّ فعل العمرة في أشهر الحجّ حاصل منه، كما لو ابتدأ الإحرام بها في أشهر الحجّ.

[718] مسألة: لا يجوز صوم التّمتّع قبل الفراغ من العمرة، خلافاً لأبي حنيفة، لقوله عزّ وجلّ: **﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالعُمْرَةِ إِلَى الحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ﴾**[2]، ومن لم يحرم بالحجّ فليس بمتمتّع، ولا يلزمه الهدي، فأحرى أن لا يجوز له الصوم الذي هو بدل عنه، ولأنّ قوله: **﴿فِي الحَجِّ﴾** يقتضي أن يكون بعد التلبّس به، وما لم يحرم به فليس بمتلبس ولا هو في الحجّ، ولأنّه صوم علق وجوبه بشرط، فلم يجز تقديمه على شرطه أصله الكفّارة، ولأنّه صوم عن التمتّع فلم يجز قبل التلبّس بالحجّ أصله السّبعة، ولأنّه صوم جعل بدلاً عن إخراج

= والإفراد بالحج، ومسلم في الحج، باب بيان وجوه الإحرام، عن عائشة أنّها قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجّة الوداع، فمنا من أهل بعمرة، ومنّا من أهل بحجة وعمرة، ومنّا من أهل بالحجّ، وأهلّ رسول الله ﷺ بالحجّ. . .

(1) انظر التعليق السابق.

(2) سورة البقرة، الآية 195.

جبران كالصوم في الظهار والقتل، ولأنّه جُبران للمتمتّع فلم يجز قبل الإحرام بالحجّ كالهدي.

[719] **مسألة**: لا يجوز نحر الهدي بعد الفراغ من العمرة وقبل الإحرام بالحجّ، خلافاً للشافعي، لأنّه ما لم يحرم بالحج فليس بمتمتّع، ولا يجوز قبل دخول الصفة الموجبة له أصله قبل أن يحرم بالعمرة.

[720] **مسألة**: ولا يجوز نحر هديه بعد الإحرام بالحجّ وقبل يوم النحر، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿وَلاَ تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾**[1] وقد ثبت أنّ الحلاق لا يجوز قبل يوم النحر فدلّ على أنّ الهدي لا يبلغ محلّه إلا يوم النحر، والظّاهر أنّ «لاَ»[2] لاستغراق الجنس، وقوله ﷺ: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة»[3]، ولو كان النحر جائزاً قبل يوم النحر لم يتأسّف ﷺ، ولأنّه وقت لا يتحلّل فيه فأشبه قبل الإحرام.

[721] **مسألة**: إذا شرع المتمتّع في الصوم بعد عدم الهدي ثم وجده مضى على صومه، ولم يلزمه إخراجه، وقال أبو حنيفة إن وجده وهو في صوم الثلاثة لزمه إخراجه، وإن وجده في صوم السبعة لم يلزمه، فدليلنا أنّه صوم يجزيه عند تعذّر الهدي، فإذا تلبّس به ثم وجد الهدي لم يلزمه العود إليه كصوم السبعة، ولأنّه بدل تلبّس به عند عدم المبدل، مقصود في نفسه، فلم يلزمه الخروج منه بدخلو المبدل، أصله بعد الشروع في السبعة، ولأنّه تلبّس بصوم المتعة بعد عدم أصله فلم يلزمه الرجوع إلى الأصل عند وجود

---

(1) سورة البقرة، الآية 195.

(2) سقط من أ «لا».

(3) أخرجه بهذا السياق مسلم في الحج، باب حجّة النبي ﷺ، عن جابر أنّ رسول الله ﷺ قال: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي وجعلتها عمرة» وفي لفظ أبي داود في المناسك، باب صفة حجة النبي ﷺ «ولجعلتها»، وأخرجه البخاري في الحج، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلاّ الطواف بالبيت بلفظ: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت، ما أهديت، ولولا أنّ معي الهدي لأحللت».

أصله إذا وجده بعد الثلاثة والتحلّل.

[722] مسألة: إذا فاته صوم الثلاثة إلى يوم النحر صام أيام منى، وإن فاتته أيام منى - وقد ذكرناه - صام بعدها قضاء، وقال أبو حنيفة لا يصومها ويستقرّ الهدي في ذمته، وقد فات عنده الصوم بدخول يوم النحر، فدليلنا أنّه صوم لزمه عند عدم الهدي فجاز فعله بعد يوم النحر كالسبعة، ولأنّه جبران للمتمتّع فلم يسقط بفوات وقته كالهدي، ولأنّه صوم واجب فجاز أن يفعل أداء وقضاء كصوم رمضان.

[723] مسألة: العشرة أيام التي تلزم المتمتّع كلّها بدل من الهدي، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنّ الثّلاثة بدل والسبعة ليست ببدل؛ لأنّه صوم لزم عند عدم الهدي فكان بدلاً منه كالثلاثة.

[724] مسألة: يصوم السبعة إذا رجع إلى أهله، فإن صامها في الطريق أجزأه، خلافاً للشافعي في أحد قوليه، لقوله تعالى: ﴿**وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ**﴾[1]، فوجب تعلّقه بأوّل الرجوعيّن، لأنّ إضمار الرجوع إلى الحجّ أولى لأنّه منطوق به، ولأنّه قد فرغ من أفعال الحجّ كما لو رجع إلى أهله.

[725] مسألة: وحَاضِرو المسجد الحرام أهل مكّة نفسها، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنّهم من كان دون المواقيت إلى مكة، والشافعي في قوله إنّهم من كان من الحرم على مسافة لا تقصر فيها الصلاة، ولآخرين في قولهم إنّهم أهل الحرم؛ لقوله[2] عزّ وجلّ: ﴿**ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ**﴾[3]، فحاضري الشيء من لا يحتاج إلى تكليف مسير إليه بقطع مسافة لَلحصول فيه، وذلك مقصور على أهل مكة فقط، لأنّ كلّ موضع ليس بمكة فأهله لا يوصفون بأنهم حاضرو المسجد الحرام كالمدينة والعراق.

---

(1) سورة البقرة، الآية 195.

(2) في أ و ب «ولقوله». حذفنا الواو ليتضح كون الاستدلال لمذهبه.

(3) سورة البقرة، الآية 195.

[726] **مسألة**: المتمتّع إذا فرغ من العمرة حلّ، سواء ساق الهدي أو لم يسقه، وقال أبو حنيفة لم يحلّ بل يحرم بالحجّ، ثم يحلّ منه ومن العمرة يوم النحر، فدليلنا أنّه متمتّع أكمل أفعال العمرة، فيجب أن يحلّ أصله إذا لم يسق الهدي، ولأنّ كلّ زمان كان وقتاً للتحلّل من النسك إذا لم يكن ساق الهدي كان وقتاً له إذا ساقه، أصله القارن من نسكه.

[727] **مسألة**: إذا رجع إلى بلده أو إلى مثله في البعد فليس بمتمتع إن حجّ من عامه، خلافاً لما[1] يحكى عن الحسن؛ لأن[2] ما قلناه مرويّ عن ابن عمر[3]، ولا مخالف له، ولأنّ المتمتّع من تمتع بإسقاط أحد السفرين وجمع بين الحجّ والعمرة في سفر واحد، وهذا لم يفعل ذلك بل أتى بالسفرين على ما كان عليه في الأصل.

[728] **مسألة**: الرجوع الذي يسقط عنه حكم المتمتع أن يكون إلى بلده أو بقدر مسافته في البعد، خلافاً للشافعي في قوله إنّه إن خرج إلى ميقاته فأحرم بالحج لم يكن متمتّعاً، لأنّ المتمتع هو الترفّه بإسقاط أحد السفرين، فوجب أن يعتبر موضع السفر. فإن وجد مترفّهاً فيه بإسقاط أحدهما فقد وجد فيه معنى التمتّع، وقد علم أنّ البغدادي إذا أحرم بالعمرة في أشهر الحجّ وحلّ منها، ثمّ جاء إلى ذات عرق أو الطائف وما قاربهما، ثمّ أحرم بالحجّ، فلم يزل عنه الترفّه والتمتع، لأنّه قد جمع بين الحجّ والعمرة في سفر واحد، فإنّ هذا القدر لا تأثير له في المشقة عندما كان عليه في الأصل فكان متمتّعاً.

[العمرة]

[729] **مسألة**: العمرة تشتمل على طواف وسعي، فإذا أحرم بها لم

---

(1) سقط من أ «لما».

(2) في أ و ب «ولأن» حذفنا الواو ليتضح أن الاستدلال لمذهبه.

(3) أخرجه بمعناه مالك في الحج، باب ما جاء في المتمتع، وفيه قوله: من اعتمر في أشهر الحج... ثم أقام بمكة حتّى يدركه الحج، فهو متمتع إن حجّ...

يصحّ انعقادها على أجزاء كالعمرة[1].

[730] مسألة: الإحرام في العمرة جائز في السنّة كلها، خلافاً لبعضهم؛ لأنّها عبادة تتعلّق بطواف وسعي كالحجّ، [و] لأنّه أحد الميقاتين كالمكان.

[731] مسألة: لا تكره العمرة في وقت من السنة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنّها تكره في يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق، لأنّ كلّ وقت لم يكره إتمام العمرة فيه لم يكره إنشاؤها فيه، أصله ما عدا الأيام الخمسة، ولأنّ الإحرام بالعمرة عمل من أعمال العمرة، فلم يختصّ به زمان دون زمان كالطواف والسعي.

[732] مسألة: يكره أن يعتمر في السنة مرتين، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّه ﷺ اعتمر في ذي القعدة ثم أقام حتى دخل المحرم فاعتمر[2]، ولأنّها عبادة تشتمل على طواف وإحرام وسعي، فاقتصر حكمها في الشرع أن تفعل مرّة في السنة كالحجّ.

[733] مسألة: العمرة سنّة مؤكدة، خلافاً للشافعي في قوله إنّها فريضة؛ لقوله ﷺ: «الحجّ فرض والعمرة تطوّع»[3] وقوله لمن سأله عن الحجّ أواجب هو؟ قال: «نعم» قيل: فالعمرة؟ قال: «لا ولأنْ تعتمر خير لك»[4]، ففيه أدلّة: أحدها أنّه فرّق بينها وبين الحجّ في الوجوب، والثاني -

---

(1) كذا في أ و ب، ولعله: كالحجّ.

(2) لم أقف على ما يدل على ذلك من الروايات، والروايات التي جاءت في عمرات النبي ﷺ بخلاف ما ذكره.

(3) الحديث بهذا السياق لم أقف عليه مرفوعاً، وإنما من قول عبدالله بن مسعود، أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في الحج. باب من قال: العمرة تطوع، والمرفوع ورد بلفظ: «الحجّ جهاد، والعمرة تطوع» عن طلحة بن عبيد الله، أخرجه ابن ماجه في المناسك، باب العمرة.

(4) لم أقف عليه كاملاً بهذا السياق، وأخرج بعضه الترمذي في الحج، باب ما جاء في العمرة، عن جابر، أنّ النبي ﷺ سئل عن العمرة، واجبة هي؟ قال: «لا، وأن تعتمروا هو أفضل». وعند أحمد في المسند: 3/ 316 «لا، وأن تعتمر خير لك».

نصّه على أنّها غير واجبة، والثالث ـ أنّه قال: «ولأنْ تعتمر خير لك» لئلاّ تترك فلا تفعل، ولم يقل هذا في الحجّ لأنّ الوجوب يتضمّن تحريم الترك، وقوله ﷺ: «دخلت العمرة في الحجّ إلى يوم القيامة»[1]، ومفهوم هذه الصيغة سقوط وجوبها بفعل الحجّ، وقوله: «من مشى إلى مكتوبة كمن مشى إلى حجّة، ومن مشى إلى نافلة فهي كعمرة تامة»[2]، ولأنّها نسك ليس له وقت معيّن فلم يكن بانفراده فرضاً، أصله الطواف، ولأنّ كلّ نسك يكون تارة منفرداً بنفسه، ويكون تارة فعله بعضاً لغيره لم يكن واجباً كالطواف المنفرد، ولأنّها عبادة لا تتعلق بمكان مخصوص ولا تتعلق بزمان معيّن، فلم تكن واجبة بأصل الشرع كالاعتكاف.

[دم القِرَان]

[734] **مسألة**: على القارن دم، خلافاً لمن قال لا دم عليه؛ لما روت عائشة أنّ رسول الله ﷺ أهدى عن أزواجه البقر وكنّ قارنات[3].

[تفضيل الإفراد]

[735] **مسألة**: الإفراد أفضل من التمتّع والقِرَانِ، خلافاً لأبي حنيفة،

---

(1) أخرجه مسلم في الحج، باب جواز العمرة في أشهر الحج، عن ابن عباس، بلفظ: « . . . فإنّ العمرة قد دخلت في الحج إلى يوم القيامة»، وبنفس لفظ الإشراف أخرجه أبو داود في الحج، باب في إفراد الحج، والترمذي في الحج، باب ما جاء في العمرة أواجبة هي أم لا؟.

(2) أقرب الألفاظ إليه ما أخرجه الطبراني في مسند أبي أمامة من المعجم الكبير: 8/ 127، أنّ النبي ﷺ قال: «من مشى إلى صلاة مكتوبة في الجماعة، فهي كحجّة، ومن مشى إلى صلاة تطوّع فهي كعمرة تامّة» وبتغيير بسيط في بعض الألفاظ أخرجه أبو داود في الصلاة، باب ما جاء في فضل المشي إلى الصلاة.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ولعل قوله: كنّ قارنات، من كلام القاضي عبدالوهاب، وكون الرسول ﷺ أهدى عن أزواجه فهذا معلوم من كثير من الروايات، منها ما أخرجه البخاري في الحج، باب ذبح الرجل عن نسائه البقر، ومسلم في الحج، باب بيان وجوه الإحرام.

وأحد قولي الشافعي؛ لأنّ الثابت من حجّة رسول الله ﷺ أنّه كان مفرداً، روته عائشة[1]، وابن عمر[2]، وابن عباس[3]، وجابر[4]، ولأنّ المفرد يأتي بالحجّ في أشهره على الكمال ثم يأتي بالعمرة في غير أشهر الحجّ على الكمال فكان أفضل من القِرَان، لأنّ المفرد يقتصر على عمل نسك واحد، فكان أفضل من التمتّع والقِرَان، لأنّ المتمتّع والقارن يأتيان بالعمرة في أشهر الحج وذلك رخصة، ولأنّ الدّم الواجب بالقران والتمتّع جبران للنقص، لأنّه دم متعلّق بالإحرام أو يختص وجوبه بالإحرام، فأشبه الجزاء ونسك الأذى، ولأنّه دم يجب بترك الميقات، فكان الواجب أنّه للجبران كالدم بمجاوزة الميقات، وإذا ثبت أنّه دم نقص وجبران، فالإتيان بالعبادة على وجه ليس له نقص ولا جبران أفضل.

[حكم التمتع]

[736] مسألة: التمتّع جائز، خلافاً لمن منعه؛ لقوله تعالى: **﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالعُمْرَةِ إِلَى الحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ﴾**[5].

---

(1) حديث عائشة أخرجه مالك في الحج، باب إفراد الحج، ومسلم في الحج، باب وجوه الإحرام، عنها، أنّ رسول الله ﷺ أفرد الحج.

(2) حديث ابن عمر أخرجه مسلم في الحج، باب في الإفراد والقران، عنه، أنّ رسول الله ﷺ أهلّ بالحج مفرداً.

(3) حديث ابن عباس أخرجه البخاري في الحج، باب التمتع والقران والإفراد بالحج، ومسلم في الحج، باب جواز العمرة في أشهر الحج، عنه، ولفظه: قدم النبيء ﷺ وأصحابه صبيحة رابعة مهلّين بالحج...

(4) حديث جابر، أخرجه البخاري في الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج، عنه، وفي روايته جاء: أنّه حجّ مع النبي ﷺ يوم ساق البدن معه، وقد أهلّوا مفرداً، فقال لهم «أحلّوا من إحرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة، وقصروا، ثم أقيموا حلالاً حتى إذا كان يوم التروية، فأهلّوا بالحج... فلولا أنّي سقت الهدي لفعلت مثل الذي أمرتكم، ولكن لا يحلّ منّي حرام حتى يبلغ الهدي محلّه». وبمعناه أخرجه مسلم في الحج، باب حجّة النبي ﷺ.

(5) سورة البقرة، الآية 195.

[الإحرام بعد مجاوزة الميقات]

[737] مسألة: إذا جاز الميقات وهو يريد الإحرام فأحرم بعده وجب عليه الدّم، ولا يسقط عنه برجوعه إلى الميقات، خلافاً للشافعي في قوله إنّه يسقط إذا رجع قبل تلبّسه بالطواف؛ لأن[1] الدّم إنّما لزمه بهتك حرمة الميقات وإحرامه بعده، وهذا لا ينتفع برجوعه لأنّه لا يقدر على أن يبتدىء الإحرام فلم يسقط الدم عنه، ولأنّه معنى لا يزيل النقص الواقع في إحرامه، فلم يسقط الدم عنه أصله سائر الأفعال، ولأنّه أحرم بعد أن جاوز الميقات مريداً للإحرام، لم يسقط الدّم عنه بعوده إلى الميقات، أصله إذا تلبّس بشيء من أفعال الحجّ، ولأنّه قد ترك الإحرام إلى ما بعد الميقات مريداً له فأشبه إذا تمادى ولم يرجع، ولأنّ كلّ فعل من أفعال الحجّ لزم في موضع يؤثّر الدم في تركه، فإنّ العود إليه بعد فواته لا يسقط الدّم كالمبيت بالمزدلفة.

[الإحرام قبل الميقات]

[738] مسألة: المستحبّ أن يحرم من الميقات، فإن أحرم قبله أجزأه، وقال الشافعي في أحد قوليه يستحبّ له أن يحرم من دويرة أهله، فدليلنا أنّ النّبيّ ﷺ حجّ فأحرم من الميقات[2]، ولم يحجّ إلا واحدة[3]، ولو كان الإحرام من منزله أفضل لبيّنه بفعله، ولأنّه أحدُ نوْعي المواقيت، فكره التقدّم بالإحرام عليه أصله ميقات الزمان.

[الإحرام عند استواء الراحلة]

[739] مسألة: يحرم إذا استوت به راحلته، خلافاً للشافعي في قوله

---

(1) في أ و ب «ولأن»، حذفنا الواو ليتضح كون الاستدلال لمذهبه.

(2) هذا يدلّ عليه ما أخرجه مالك في الحج، باب العمل في الإهلال، والبخاري في الحج، باب الإهلال عند مسجد ذي الحليفة، ومسلم في الحج، باب أمر أهل المدينة بالإحرام من عند مسجد ذي الحليفة، عن ابن عمر، أنّه قال: ما أهلّ رسول الله ﷺ إلاّ من عند المسجد، يعني مسجد ذي الحليفة.

(3) هذا معلوم من سيرته ﷺ.

إذا انبعثت به راحلته وأشرف على البيداء؛ لأنّ في الحديث أنّه ﷺ أهلّ حين استوت به راحلته[1]، ولأنّ الاستواء على الراحلة قد حصل منه فأشبه إذا انبعثت به.

[انعقاد الإحرام بمجرّد النية]

[740] مسألة: يدخل في الإحرام بمجرّد النية، وقال أبو حنيفة إن ساق الهدي دخل فيه بالنية وسوق الهدي، وإن لم يسق فلا بدّ من التلبية مع النية، فدليلنا قوله ﷺ: «إنّما الأعمال بالنيات»[2]، ولأنّ كلّ عبادة لم يكن في آخرها نطق واجب لم يفتقر الدخول فيها إلى نطق كالصوم، عكسه الصلاة.

[استحباب تأخير الإحرام حتى تستوي به الراحلة]

[741] مسألة: يستحبّ تأخير الإحرام بعد الركوع حتى تستوي به الراحلة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله يحرم عقيب الركوع؛ لما رويناه، ولأنّ العبادة تجب أن يكون الدخول فيها عند الشروع في فعلها لا قبله.

[ممنوعات الإحرام، والفدية في ارتكابها]

[742] مسألة: لا يجوز للمحرمة أن تلبس القفازين، خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي؛ لنهيه ﷺ عن لبس القفازين في الإحرام[3]، ولأنّه عضو ليس بعورة منها، فوجب أن يتعلق به حكم الإحرام في باب التغطية أصله الوجه.

---

(1) أخرجه مالك في الحج، باب العمل في الإهلال، والبخاري في الحج، باب من أهلّ حين استوت به راحلته، ومسلم في الحج، باب أنّ الأفضل أن يحرم حين تنبعث به الراحلة، عن ابن عمر.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 23.

(3) جزء من حديث أخرجه البخاري في الحج، باب ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة، عن ابن عمر، وفيه قوله ﷺ: «ولا تنتقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين».

[743] **مسألة**: لا يغطي المحرم وجهه، وإن غطّاه فلا فدية عليه، ومن متأخري أصحابنا من يقول هو على روايتين، وتحصيل المذهب أنا إذا قلنا بتحريم التغطية تعلقت الفدية، وإن قلنا بكراهيتها دون الحظر فلا فدية.

[744] **مسألة**: إذا عدم المحرم النعلين قطع الخفين أسفل من الكعبين ولبسهما، فإن لبسهما تامّين افتدى، خلافاً لأحمد بن حنبل؛ لقوله ﷺ: «إلاّ أن لا يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين»[1]، ففيه دليلان، أحدهما - أنّ الأمر بالقطع على الوجوب، والآخر - أنّه استثنى مِنْ حَظْرٍ لبْساً على صفة وهو القطع فما[2] عداه على الأصل، ولأنّها حال إحرام للرجل فلم يجز فيها لبس الخفّ التامّ مع القدرة على قطعه، أصله وجود النعلين.

[745] **مسألة**: إذا لم يجد المئزر لبس السراويل وعليه الفدية، وقال الشافعي لا فدية عليه، ودليلنا: أنّه محرم ممنوع من لبس المخيط فوجب إذا لبس السراويل أن تلزمه الفدية، أصله إذا لبسه في حال القدرة على الإزار، ولأنّ كلّ ما لو لبسه مع وجود الإزار لغير عذر لزمته الفدية، فإذا لبسه مع عدمه لا تسقط عنه كالقميص ولأنّ كلّ ما يمنع المحرم من فعله في نفسه مما طريقه الترفّه والتنعّم، فإنّه لا يختلف حكمه في الفدية بين العذر وعدمه، أصله التطيّب وحلق الشعر.

[746] **مسألة**: إذا تطيّب ناسياً افتدى، وكذلك لو لبس فانتفع به، خلافاً للشافعي في قوله لا فدية عليه؛ لأنّه حصل متطيّباً في إحرام أو منتفعاً باللبس، فوجب أن تلزمه الفدية، ولأنّ النّسيان ضرب من العذر، والأعذار لا تؤثّر في سقوط الفدية المتعلّقة بمحظورات الإحرام كالمرض، ولأنّ كلّ ما لو فعله عامداً لزمه به الكفّارة، فكذلك مع السهو، أصله الوطء وقتل الصيد.

---

(1) أخرجه مالك في الحج، باب ما ينهى عنه من لبس الثياب في الإحرام، والبخاري في الحج، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب، ومسلم في الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، عن ابن عمر. بهذا اللفظ.

(2) في أ و ب «فيما» وفي طرة ب، لعله: فما.

[747] مسألة: لا فدية في الرياحين إذا شمّه المحرم وليس بطيب، خلافاً للشافعي؛ لأنّه نبات يزرع لا يسمّى طيباً، فلم يتعلق فيه فدية كالحنّاء والعصفر.

[748] مسألة: إذا أدخل كتفيه[1] في القباء لزمته الكفّارة، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّه لبس مخيطاً على الوجه الذي يلبس مثله في العادة كالقميص.

[749] مسألة: لا يستظلّ المحرم على المحمل، فإن فعل افتدى، وقال أبو حنيفة والشافعي له أن يفعل ذلك ولا شيء عليه، فدليلنا ما روي أنّ عمر رأى محرماً قد استظلّ في محمله فمنعه وقال: اضح لما خرجت له[2]، وقد روي مرفوعاً[3]، ولأنّه تعمّده ليكنّ رأسه من حرّ أو برد فأشبه إذا ماسّه بثوب.

[750] مسألة: لا يقرّد المحرم بعيره، خلافاً للشافعي؛ لأنّ ابن عمر نهى عن ذلك[4]، ولا مخالف له، ولأنّه من ذوات أبدان الحيوان يسير الضرر في كل أحواله، فأشبه دواب بدن الإنسان.

[751] مسألة: يكره أن يتطيّب قبل الإحرام بما يبقى ريحه بعده، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يكره، فدليلنا أنّه لما منع من الطيب في الإحرام لئلاّ يدعوه إلى الوطء، كان التطيّب قبله بما يبقى ريحه يجعله في

---

(1) في ب «كتفه» وما رجحناه اعتمدنا فيه على المعونة: 1/ 528.

(2) لم أقف عليه لعمر، وإنما لابن عمر، وأخرجه البيهقي في الحج، باب من استحب للمحرم أن يضحى للشمس، عن نافع، قال: أبصر ابن عمر رضي الله عنه، رجلاً على بعيره، وهو محرم، قد استظل بينه وبين الشمس، فقال له: اضح لمن أحرمت له.

(3) أخرجه البيهقي، في الكتاب والباب، المذكورين، عن جابر، أنّ رسول الله ﷺ قال: «ما من محرم يضحى للشمس حتى تغرب، إلا غربت ذنوبه، حتى يعود كما ولدته أمّه».

(4) أخرجه مالك في الحج، باب ما يجوز للمحرم أن يفعله، وعبدالرزاق في مصنفه، في المناسك، باب هل يقرّد المحرم بعيره، عن نافع أنّ ابن عمر كان يكره أن ينزع المحرم حلمة أو قراداً عن بعيره.

معنى المتطيب حال الإحرام، لأنّ الغرض الذي يراد له الطيب هو الإستمتاع بريحه، فكره له ذلك مع عدم الضرورة إليه، ويفارق التزويج لأنّ به ضرورة إليه، وقد نبّه الله تعالى على هذا المعنى لقوله: ﴿وَسْئَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ﴾[1].

[752] **مسألة**: إذا مسّ طيباً فعلق بيده ريحه ولم يتلف شيئاً منه لم تلزمه الفدية، وللشافعي فيه قولان، وهذا ربما بعُد في العادة بأنّه ليس تكاد تعلق الرائحة إلا مع إتلاف البعض منه، فإن صحّ أن الرائحة تعلق من غير إتلاف فلا فدية لأنّها رائحة لم يتلف معها شيء من أجزاء الطيب، فلم تتعلق الفدية عليه أصله إذا شمّه من غير أن يمسّه بيده.

[753] **مسألة**: إذا حلق المحرم شعر حلال وسلم من قتل الدواب فلا فدية عليه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله عليه الفدية؛ لأنّه شعر لا يختلف حكمه باختلاف المكان، فإذا لم يضمنه الحلال لم يضمنه المحرم أصله شعر البهائم، ولأنّه لو ألبسه قميصاً لم يلزمه فدية فكذلك إذا حلق شعره.

[754] **مسألة**: والفدية تلزم في نتف الشعر أو حلقه بمقدار ما يماط به الأذى من غير تقدير بثلاث شعرات، وقال أبو حنيفة تجب الفدية بحلق ربع الرأس فأكثر، وقال الشافعي بثلاث شعرات، فدليلنا على أبي حنيفة أنّه أزال من شعره ما أماط به الأذى عنه أو ترفّه به فأشبه الربع. وعلى الشافعي أنّه قدر لا يؤثّر في الترفّه وإماطة الأذى كالشعرة والشعرتين.

[755] **مسألة**: إذا حلق المحرم شعر شاربه أو غيره من بدنه فعليه الفدية، خلافاً لداود؛ لأنّه محرم ترفّه بإزالة الشعر عنه كما لو حلق رأسه.

[756] **مسألة**: الحلال أو الحرام إذا حلق شعر محرم أو قلم أظفاره مكرهاً أو نائماً فالفدية على الفاعل، خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي إنّ الفدية على المفعول به، لأنّه شعر زال عنه بغير صنعه[2] كالمرض وحرق النّار.

---

(1) سورة الأعراف، الآية 163.

(2) في ب «منعه».

[757] **مسألة**: يلبس المحرم المنطقة ويربطها على بطنه، خلافاً لقوم؛ لأنّ به ضرورة إلى ذلك لا مندوحة عنه، فكان مستثنى من سائر العقود.

[758] **مسألة**: النسك والإطعام في فدية الأذى يكون حيث شاء بمكّة وغيرها، خلافاً للشافعي في قوله لا يجزيان إلاّ بمكة، ولأبي حنيفة في تفريقه بين الإطعام والنسك، وشرطه في النّسك أن يكون بمكّة؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ**﴾[1] فأطلق، وقوله ﷺ لكعب بن عجرة: «أيؤذيك هوام رأسك؟» قال: نعم، قال: «احلقه وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، أو أنسك بشاة»[2]. ولم يقيّد، ولأنّه نوع من فدية الأذى فأشبه الصيام.

[الطواف]

[759] **مسألة**: إذا لم يقدر على تقبيل الحجر وضع يده عليه ثم وضعها على فيه من غير تقبيل، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الغرض أن يمسّ بفيه ما مسّ الحجر فأمّا التقبيل فإنّه مسنون في الحجر دون غيره.

[760] **مسألة**: الطهارة شرط في صحّة الطواف، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «الطّواف بالبيت صلاة»[3]، وذلك يوجب له أحكام الصلاة إلاّ فيما استثناه الدليل، ولأنّه ﷺ طاف متطهّراً[4]، وقال: «خذوا عنّي

---

(1) سورة البقرة، الآية 195.

(2) أخرجه مالك في الحج، باب فدية من حلق قبل أن ينحر، والبخاري في الحج، باب قول الله تعالى ﴿**فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه**﴾، ومسلم في الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى.

(3) جزء من حديث، أخرجه الترمذي في الحجّ، باب ما جاء في الكلام في الطواف، والنسائي في مناسك الحج، باب إباحة الكلام في الطواف، وورد الحديث عند الترمذي والنسائي بلفظ: «الطواف حول البيت مثل الصلاة»، وفي رواية ثانية عند النسائي «الطواف بالبيت صلاة»، عن طاووس عن ابن عباس.

(4) أخرجه البخاري في الحج، باب الطواف على وضوء، ومسلم في الحج، باب بيان أنّ المحرم بعمرة لا يتحلل بالطواف قبل السعي، عن عروة بن الزبير، عن عائشة، أنّ أوّل شيء بدأ به ﷺ حين قدم، أنّه توضأ ثم طاف بالبيت.

مناسككم»[1]، وروي عن عائشة قالت: قدمت مكّة وأنا حائض فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال: «افعلي ما يفعل الحاج غير ألاّ تطوفي بالبيت حتى تطهري»[2]، ولأنّها عبادة لها تعلّق بالبيت تختص به فكانت الطهارة من شرطها كالصلاة.

[761] **مسألة**: إذا نكس الطواف بأن يطوف والبيت عن يمينه فلا يجزيه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّه ﷺ طاف والبيت عن يساره[3]، وقال ﷺ: «خذوا عنّي مناسككم»[4]، ولأنّها عبادة تتعلّق بالبيت فلم يجز تنكيسها كالصلاة.

[762] **مسألة**: إذا ترك من أشواط الطواف شيئاً لم يعتد به ولم ينب عنه الدم، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إن ترك الأقل أجزأه؛ لأنّه ﷺ طاف بالبيت سبعة أشواط[5]، وقال: «خذوا عنّي مناسككم»[6]، ولأنّه لم يأت

---

(1) أخرجه مسلم في الحج، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر، من حديث جابر، وفيه قوله ﷺ: «لتأخذوا مناسككم، فإنّي لا أدري. لعلّي لا أحج بعد حجتي هذه». وأخرجه النسائي بلفظ: «خذوا» في الحج، باب الركوب إلى الجمار واستظلال المحرم.

(2) أخرجه في الموطأ، في الحج، باب دخول الحائض مكة، والبخاري في الحج، باب تقضي الحائض المناسك كلّها إلا الطواف بالبيت، ومسلم في الحج، باب مذاهب العلماء في تحلل المعتمر المتمتع، عن عائشة، ورواية الموطأ بزيادة «ولا بين الصفا والمروة».

(3) أخرج مسلم في الحج، باب حجة النبي ﷺ، عن جابر أنّ رسول الله ﷺ لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه، ثم مشى على يمينه، فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 760.

(5) أخرج البخاري في الحج، باب الرمل في الحج والعمرة، ومسلم في الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة، عن ابن عمر، قال: سعى النبي ﷺ ثلاثة أشواط ومشى أربعة، في الحج والعمرة، لفظ البخاري. وأخرج الترمذي في الحج، باب ما جاء أنّه يبدأ بالصفا قبل المروة، عن جابر أن النبي ﷺ حين قدم مكة طاف بالبيت سبعاً. . . الحديث. وبهذا اللفظ أخرجه عن ابن عمر، النسائي في مناسك الحج، باب طواف من أهل بعمرة، وابن ماجه في المناسك، باب الركعتين بعد الطواف.

(6) سبق تخريجه في المسألة رقم 760.

بأشواط الطواف على عددها فأشبه إذا اقتصر على الثلاثة، واعتباراً به إذا كان بمكة.

[763] مسألة: ركعتا الطواف سنّة مؤكدة، خلافاً لأحد قولي الشافعي إنّها مستحبّة وليست بسنّة؛ لأن الطّواف من أركان الحجّ فوجب أن يكون من توابعه ما هو واجب وجوب سنّة كالوقوف بعرفة، لأن من[1] توابعه المبيت بالمزدلفة.

[764] مسألة: إذا طاف راكباً لغير عذر كره ذلك وأجزأه وعليه دم، وقال الشافعي لا دم عليه. فدليلنا أنّ الوجوب تعلّق عليه أن يفعله بنفسه لأنّه ﷺ طاف ماشياً[2]، وقال: «خذوا عنّي مناسككم»[3]، ولأنّه فعل قربة يفتقر إلى مشاهدة، فوجب ألا يفعل راكباً مع القدرة على النزول كالصلاة، فإذا ثبت ذلك ثبت أنّه إذا تركه فقد ترك نسكاً واجباً فكان عليه دم.

[765] مسألة: إذا طاف داخل الحجر لا يجزيه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عزّ وجلّ: **﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾**[4]، فالحجر من البيت، ومن طاف داخله فلم يطف به، ولأنّ النّبيّ ﷺ طاف خارجه[5]، وقال: «خذوا عنّي مناسككم»[6]، ولأنّه إذا طاف داخل الحجر فأشبه إذا دخل البيت نفسه.

---

(1) سقط من ب «من».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 762، من رواية البخاري ومسلم.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 760.

(4) سورة الحج، الآية 27.

(5) أخرجه البيهقي في الحج، باب موضع الطواف، والحاكم في المستدرك: 1/ 460، عن ابن عباس قال: الحجر من البيت، لأنّ رسول الله ﷺ طاف بالبيت من ورائه، قال الله تعالى: **﴿وليطوّفوا بالبيت العتيق﴾**. وبلفظ قريب منه وبمعناه أخرج أبو داود في المناسك، باب استلام الأركان، عن ابن عمر أنه قال: إنّي لأظنّ رسول الله ﷺ لم يترك استلامهما، إلاّ أنهما ليسا على قواعد البيت، ولا طاف الناس وراء الحجر إلاّ لذلك.

(6) سبق تخريجه في المسألة رقم 760.

[السعي بين الصفا والمروة]

[766] مسألة: السعي ركن من أركان الحجّ لا ينوب عنه الدم، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنه واجب وليس بركن وينوب عنه الدم؛ لما روت حبيبة بنت أبي ثابت[1] قالت: رأيت رسول الله ﷺ يسعى بين الصفا والمروة وهو يقول: «اسعوا فإنّ الله عزّ وجلّ قد كتب عليكم السعي»[2]، ففيه أدلة: أحدها ـ فعله، وقد قال ﷺ: «اسعوا» والأمر على الوجوب، والثالث[3] ـ قوله: «فإن الله قد كتب عليكم السعي» وهذا إخبار عن وجوبه بأبلغ ألفاظ الوجوب وآكدها، وهو كونه مكتوباً، ولأنّه مشي ذو عدد سبع، فوجب أن يكون ركناً في الحجّ كالطواف، ولأنّه نسك هو ركن في العمرة، فكان ركناً في الحجّ كالإحرام.

[الحلاق والتقصير]

[767] مسألة: لا يكفي من الحلاق والتقصير في التحلّل إلاّ جميع الرأس [أ] و أكثره، خلافاً لأبي حنيفة في قوله الربع، وللشافعي في قوله يكفيه ثلاث شعرات؛ لأنّ النبيّ ﷺ لم يقتصر على ذلك[4]، وروى أنس أنّ النّبيّ ﷺ لمّا رمى جمرة العقبة أتى بنسكه فنحره، ثم دعا الحلاّق وقال: «ابدأ» فبدأ بالشق الأيمن فحلقه، ثم الشق الأيسر فحلقه[5]، وروى ابن عمر

---

(1) لم أقف على صحابية راوية للحديث بهذا الاسم كاملاً. وجاء في كتب الحديث أنّ الراوية هي حبيبة بنت أبي تجراة، وهي شيبية عبدرية، من بني عبدالدار، مكية (أسد الغابة: 5/ 421، الإصابة: 4/ 260، الاستيعاب: 4/ 266).

(2) أخرجه الدارقطني في الحج، وأحمد في المسند: 6/ 421، 422، والبيهقي في الحج، باب وجوب الطواف، والحاكم في المستدرك: 4/ 70.

(3) كذا في أ و ب، وهو صواب، لأن الثاني ذكره بقوله: وقد قال ﷺ.. وانظر المعونة: 1/ 575.

(4) سيأتي ما يدلّ على ذلك في الحديث القادم من رواية أنس.

(5) أخرجه مسلم في الحج، باب السنّة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر ثم يحلق، مع اختلاف بسيط في بعض الألفاظ.

أنّ النّبيّ ﷺ قال: «من عقص أو لبّد فعليه الحلاق»[1]، وفائدة ذلك أن يستوعب الرأس، ولا يمكنه ذلك مع العقص، ولأنّه حلق أو قصر بعض رأسه أو اليسير منه كالشعرتين أو الواحدة.

[768] مسألة: الحلاق نسك يثاب فاعله، وللشافعي قولان، أحدهما أنّه إباحة محظور وليس بنسك. ودليلنا قوله عزّ وجلّ: ﴿**لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ**﴾[2]، فامتنّ عليهم بدخولهم على هذه الصفة فوعدهم بحصولها فدلّ على أنّ الفضيلة تحصل بها، وقوله ﷺ: «رحم الله المحلّقين» ثلاثاً، قيل يا رسول الله: والمقصرين؟ فقال في الثالثة: «والمقصّرين»[3]، ففيه دليلان: أحدهما أنّه دعا لهم وبالغ بالتكرار، فدلّ على تعلّق الفضيلة بذلك، والأخرى، أنّه فضّلهم على المقصرين، والتفضيل بهما فكلّ ما كان أكثر ثواباً كان أفضل، ولأنّه يقع به التحلّل فأشبه الرمي والطواف.

[قطع التلبية]

[769] مسألة: يقطع الحاج التلبية إذا زالت الشمس يوم عرفة، وعنه رواية أخرى أنّه لا يقطعها إلا إذا رمى جمرة العقبة، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، والأولى أظهر. ووجهها أنّه إجماع السلف، وروي عن عمر[4]،

---

(1) أخرجه مرفوعاً إلى النبي ﷺ، البيهقي في الحج، باب من لبد أو ضفر أو عقص حلق، عن ابن عمر، بلفظ: «من لبّد رأسه للإحرام فقد وجب عليه الحلاق» وأخرجه موقوفاً على عمر بن الخطاب، مالك في الحج، باب التلبيد. بلفظ: من عقص رأسه، أو ضفر، أو لبّد، فقد وجب عليه الحلاق. وهو عند البخاري بلفظ قريب منه، في اللباس باب التلبيد. وأخرجه البيهقي موقوفاً على عمر، وعلى ابن عمر. في الكتاب والباب المذكورين.

(2) سورة الفتح، الآية 27.

(3) أخرجه مالك في الحج، باب الحلاق، والبخاري في الحج، باب الحلق والتقصير عند الإحلال، بلفظ «اللهم ارحم المحلقين» وأخرجه مسلم في الحج، باب تفضيل الحلق على التقصير. بلفظ «رحم الله المحلّقين». وهو عن ابن عمر.

(4) لم أقف عليه.

وعثمان[1]، وعلي[2]، وابن عمر[3]، وعائشة[4]، وسعد[5]، وجابر[6]، وابن الزبير[7]، وذكر مالك أنه إجماع أهل المدينة[8]، ولأنّ التلبية إجابة النداء بالحجّ الذي دعي إليه، فإذا انتهى إلى الموضع الذي دعي إليه فقد فعل ما وجب عليه وانتهى إلى غاية ما أمر به، ولا معنى لاستدامتها فيما زاد على ذلك.

[عمل القارن]

[770] مسألة: عمل القارن عمل المفرد يكفيه طواف واحد وسعي واحد، ولا يزيد على المفرد إلاّ بالنية فقط، وقال أبو حنيفة لا يدخل أفعال العمرة في أفعال الحجّ، ويلزمه أن يأتي بأفعال العمرة أوّلاً، ثمّ يأتي بالوقوف والطواف والسعي للحجّ، فدليلنا قوله ﷺ: «طوافك بالبيت وسعيك بين الصفا والمروة يجزيك لحجتك وعمرتك»[9]، فروى القاضي

---

(1) لم أقف عليه.

(2) أخرجه مالك في الحج، باب قطع التلبية، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، أنه قال: كان علي بن أبي طالب يلبّي في الحج، حتى إذا زاغت الشمس من يوم عرفة قطع التلبية.

(3) لم أقف على رواية عنه تؤدّي هذا المعنى، والمروي عنه في الموطأ في الحج، باب قطع التلبية، أنّه كان يلبّي حتى يغدو من منى إلى عرفة، فإذا غدا ترك التلبية، والغدوّ هو الذهاب صباحاً (المعجم الوسيط 2/ 646، مختار الصحاح ص 302).

(4) لم أقف على رواية عنها تؤدّي هذا المعنى بوضوح، والمروي عنها في الموطأ في الحج، باب قطع التلبية، أنّها كانت تترك التلبية إذا رجعت إلى الموقف.

(5) لم أقف عليه.

(6) لم أقف عليه.

(7) لم أقف عليه.

(8) قال مالك في الموطأ في الحج، باب قطع التلبية: وذلك الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا.

(9) أخرجه أبو داود، في المناسك، باب طواف القارن، عن عائشة، بهذا اللفظ، عدا «يجزيك» فإنها فيه «يكفيك». وقريب منه ما أخرجه مسلم في الحج، باب بيان وجوه الإحرام، عنها، أنّها حاضت بسرف، فتطهرت بعرفة، فقال لها رسول الله ﷺ: «يجزىء عنك طوافك بالصفا والمروة عن حجّك وعمرتك».

إسماعيل «يجزيك» وهذا نصّ، لأنّ عند الله حقيقة لا يتعلق إجزاء ولا كفاية[1]، وروى عبيد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من جمع بين الحجّ والعمرة كفاه لهما طواف واحد ولا يحلّ من كلّ واحد منهما حتى يحلّ منهما»[2]، ولأنّه نسك يؤتى به في الحج والعمرة معاً، فوجب أن يكتفي القارن منه بواحد، أصله الحلاق، ولأنّه نسك يكتفي بحلاق واحد، فوجب أن يكتفي بطواف واحدٍ وسعي واحد كالمفرد، ولأنّ العمرة لو كانت لا تدخل في أفعال الحج لم يجز الجمع بينهما لأن كل عبادتين لا يتداخلان فإن الجمع بينهما لا يجوز كالصلاتين والصيامين، فلمّا جاز الجمع بينهما علم أنّهما يتداخلان كالطهارتين.

[جزاء القارن إذا قتل صيداً]

[771] مسألة: إذا قتل القارن صيداً فعليه جزاء واحد، خلافاً لأبي حنيفة في قوله، جزاءان؛ لقوله تعالى: **﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءُ مِثْلِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾**[3]، فوجب على قاتل الصيد جزاء واحد، ولم يفرّق بين أن يكون مفرداً أو قارناً، و[4]لأنهما حرمتان لو انفرَدت كلّ واحدة منهما بقتل الصيد فيها للزمه الجزاء لها، فوجب إذا اجتمعتا أن يكتفي بجزاء واحد، أصله المحرم إذا قتل صيداً في الحرم، ولأنّه محرم قتل صيداً فيلزمه جزاء واحد كالمفرد.

---

(1) الجملة من قوله: «لأن» وردت كذلك في أ و ب، وفي المعونة وردت كما يلي: لأنّ عند أبي حنيفة لا يقع به إجزاء ولا كفاية. 1/556.

(2) الحديث بهذا السند أخرجه الترمذي في الحج، باب ما جاء أن القارن يطوف طوافاً واحداً، وابن ماجه في المناسك، باب طواف القارن. وأصل الحديث أخرجه البخاري في الحج، باب طواف القارن عن عائشة، ولفظه: «من كان معه هدي فليهلّ بالحج والعمرة، ثم لا يحلّ حتى يحلّ منهما...» الحديث.

(3) سورة المائدة، الآية 97.

(4) سقط من ب «و».

[الوقوف بعرفة]

[772] **مسألة**: الاعتماد في الوقوف بعرفة على جزء من الليل، فإذا لم يقف جزءاً من الليل فقد فاته الحجّ، وقال أبو حنيفة والشافعي إذا وقف جزءاً من النّهار بعد الزوال أجزأه، فدليلنا أنّ رسول الله ﷺ دفع بعد غروب الشمس، رواه علي[1]، وجابر[2]، وأسامة[3]، وغيرهم، وقد قال: «خذوا عنّي مناسككم»[4]، وروى مسور بن مخرمة[5] قال: خطبنا رسول الله ﷺ عشية عرفة فقال: «وإنّ أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون في هذا اليوم قبل غروب الشمس حين يغتمّ بها رؤوس الجبال، وإنا ندفع بعد غروبها فلا تعجلوننا»[6]، وروى عطاء عن ابن عباس أنّ رسول الله ﷺ قال: «من أفاض من عرفات قبل الصبح فقد تمّ حجّه، ومن فاته فقد فاته الحج»[7]،

---

(1) أخرجه أبو داود في المناسك، باب الدفعة من عرفة، والترمذي في الحج، باب ما جاء أن عرفة كلّها موقف، وفيه قوله: ودفع حين غابت الشمس. هذا لفظ أبي داود، ولفظه عند الترمذي: ثم أفاض حين غربت الشمس.

(2) أخرجه مسلم في الحج، باب حجّة النبي ﷺ، وفيه قوله: فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس، وذهبت الصفرة قليلاً، حتى غاب القرص، وأردف أسامة خلفه، ودفع رسول الله ﷺ.

(3) أخرجه أبو داود في المناسك، باب الدفعة من عرفة، عن أسامة قال: كنت ردف النبي ﷺ فلما وقعت الشمس دفع رسول الله ﷺ.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 760.

(5) كتب في أ و ب «مسير» والصواب «مسور» وهو ابن مخرمة بن نوفل بن أهيب القرشي الزهري، أبو عبدالرحمٰن، ولد بعد الهجرة بسنتين، وقدم المدينة بعد الفتح سنة 8هـ، وهو غلام، وحفظ عن النبي ﷺ أحاديث. قتِل بحجر في الحصار مع ابن الزبير سنة 64هـ (الاستيعاب: 3/ 396 والإصابة 3/ 400).

(6) أقرب الروايات إليه ما أخرجه ابن أبي شيبة في الحج، باب في وقت الإفاضة من عرفة: 3/ 368، وأخرجه بألفاظ قريبة، لكن بدون جملة «وإنّا ندفع بعد غروبها، فلا تعجلونا» الحاكم في المستدرك: 2/ 277، والبيهقي في الحج، باب الدفع من المزدلفة. وللحاكم رواية ثانية: 3/ 523، وفيها: «وإنّا ندفع بعد أن تغيب».

(7) أخرجه من هذا الطريق وبهذا اللفظ، البيهقي في الحج، باب إدراك الحج بإدراك عرفة.

وروي عن نافع عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «من وقف بعرفة بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحجّ فليهلّ بعمرة وعليه حجّ قابل»[1]، ولأنّه لم يقف بعرفة جزءاً من اللّيل فلم يجزه، أصله إذا وقف قبل الزوال، ولأنّ كل يوم لم يجز الوقوف في أوله لم يجزه في آخره كسائر الأيام.

[الجمع بين الصلاتين بمزدلفة]

[773] **مسألة**: الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة سنة مؤكدة، فإن صلّى المغرب بعرفة لوقتها وصلّى العشاء في وقتها فقد ترك السنّة وتجزيه، وقال أبو حنيفة لا تجزيه، فدليلنا أنّهما صلاتان سنّ الجمع بينهما في وقت إحداهما، فلم يمنع ترك الجمع بينهما، أصله الظهر والعصر بعرفة.

[المبيت بمزدلفة]

[774] **مسألة**: المبيت بالمزدلفة سنّة مؤكدة وليس بركن، خلافاً لبعض التابعين؛ لأنّ كلّ ما جاز تركه لعذر لم يكن ركناً كطواف القدوم والوداع، ولأنّه مبيت بمكان فلم يكن شرطاً في الحج كالمبيت بمنى.

[775] **مسألة**: إذا ترك المبيت لغير عذر فعليه دم، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ النبي ﷺ بات بها[2]، ولم يرخص في تركه إلا للضعفاء[3]

---

(1) أخرجه مرفوعاً من هذا الطريق الدارقطني في الحج، بهذا اللفظ. وأخرجه موقوفاً على ابن عمر، مالك في الحج، باب وقوف من فاته الحج بعرفة. بدون قوله: فليحلّ بعمرة، وعليه الحج من قابل. وقد ورد في أ و ب: «فليهلّ» وفي الدارقطني والموطأ «فليحلّ».

(2) أخرجه مسلم في الحج، باب حجّة النبي ﷺ، عن جابر، أنّ رسول الله ﷺ أتى مزدلفة، فصلّى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين، ولم يسبّح بينهما شيئاً، ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر... الحديث.

(3) أخرج البخاري في الحج، باب من قدّم ضعفة أهله بليل، ومسلم في الحج، باب استحباب تقديم الضعفة، عن سالم قال: كان ابن عمر يقدم ضعفة أهله... وكان يقول: أرخص في أولئك رسول الله ﷺ.

ورعاة الإبل[1]، فوجب كونه مسنوناً، فإذا صحّ ذلك تعلق بتركه وجوب الدم.

[رمي الجمار]

[776] مسألة: لا يجوز الرمي بغير الأحجار، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنه يجوز بكلّ ما كان من جنس الأرض؛ لأنّ النّبيّ ﷺ رمى بسبع حصيات[2]، ولأنّه رمي بغير الحجر فلم يجزه اعتباراً بالذهب والفضّة والخشب.

[777] مسألة: لا يجوز رمي جمرة العقبة قبل طلوع الفجر من يوم النحر، خلافاً للشافعي في قوله يجوز أن ترمى بعد نصف الليل؛ لما روى ابن عبّاس قال: قدّمنا رسول الله ﷺ ليلة المزدلفة وقال: «لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس»[3] وقال جابر: رأيت رسول الله ﷺ يرمي يوم النحر ضحى، فأمّا بعد ذلك فبعد الزوال[4]، ولأنّها رماها قبل[5] طلوع الفجر يوم النحر فأشبه إذا كان قبل نصف الليل، ولأنّه وقت للوقوف بعرفة فلم يجز الرمي فيه، أصله أوّل اللّيل على أصلنا، وآخر نهار يوم عرفة على أصلهم.

[778] فصل: وحكي عن النخعي والثوريّ أنّه لا يجوز حتى تطلع

---

(1) لم أقف على ما يدلّ أنّه ﷺ رخص لرعاة الإبل في ترك المبيت بمزدلفة.

(2) أخرجه مسلم في الحج، باب حجّة النبي ﷺ، عن جابر، من حديث طويل، وفيه قوله: حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة، فرماها بسبع حصيات...

(3) أخرجه أبو داود في المناسك، باب التعجيل من جمع، والنسائي في مناسك الحج، باب النهي عن رمي جمرة العقبة قبل طلوع الشمس، والترمذي في الحج، باب ما جاء في تقديم الضعفة من جمع بليل، وابن ماجه في المناسك، باب من يقدم من جمع إلى منى لرمي الجمار، عن ابن عباس، وفيه الجملة المذكورة، بلفظها.

(4) أخرجه البخاري معلقاً في الحج، باب رمي الجمار، ومسلم في الحج، باب استحباب كون حصى الجمار بقدر حصى الخذف، عن جابر قال: رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر ضحى، وأمّا بعد فإذا زالت الشمس. وفي لفظ البخاري: بعد الزوال. وأخرجه بلفظ الإشراف تماماً أبو داود في المناسك، باب في رمي الجمار.

(5) في أ و ب «بعد» وسياق الاستدلال يقتضي ما أثبتناه. ولعل التحريف من النّاسخ.

الشمس، ودليلنا أنّه رام لها بعد الفجر من يوم النحر فأشبه إذا رماها بعد طلوع الشمس، ولأنّه يقَع به التحليل كطواف الإفاضة.

[تقديم الحلق على النحر]

[779] مسألة: إذا حلق قبل أن ينحر فلا دم عليه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لما روي أنّ رجلاً قال: يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر، فقال ﷺ: «اذبح ولا حرج»(1).

[تقديم الحلق على الرّمي]

[780] مسألة: إذا قدّم الحلاق قبل الرمي فعليه دم، خلافاً للشافعي؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**وَلاَ تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الهَدْيُ مَحِلَّهُ**﴾(2)، وروي أنّه ﷺ رمى ثم نحر ثم حلق(3)، وقصد به بيان المناسك، ولأنّه حلق قبل الرمي مع بقاء الوقت، فلزمته الفدية، أصله إذا حلق ليلة النحر، ولأنّه حلاق صادف إحراماً منعقداً، أصله ما ذكرناه، ولأنّ كلّ وقت لو وطىء فيه لأفسد حجّه، فإذا حلق فيه لزمته الفدية أصله قبل الوقوف.

[وقت الرمي في أيام منى]

[781] مسألة: لا يجوز أن يرمي الجمرات أيّام منى إلاّ بعد الزوال، وقال أبو حنيفة القياس المنع، إلاّ أنّي أستحسن الجواز في اليوم الثالث قبل

---

(1) جزء من حديث أخرجه مالك في الحج، باب جامع الحج، والبخاري في الحج، باب الفتيا وهو واقف على الدابة، ومسلم في الحج، باب جواز تقديم الذبح على الرمي، عن عبدالله بن عمرو. بهذا اللفظ.

(2) سورة البقرة، الآية 195.

(3) أخرجه مسلم في الحج، باب بيان أنّ السنّة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر، ثم يحلق، عن أنس، أنّ رسول الله ﷺ أتى منى، فأتى الجمرة، فرماها، ثم أتى منزله بمنى، ونحر، ثم قال للحالق: «خذ» وأشار إلى جانبه الأيمن، ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه النّاس.

الزوال، فدليلنا ما روى جابر قال: رأيت رسول الله ﷺ يرمي في يوم النحر ضحى وفيما بعد ذلك بعد زوال الشمس[1]، ولأنّه رَمْيٌ في أيام التشريق فأشبه اليوم الأول.

[رمي الحصيات دفعة واحدة]

[782] **مسألة**: إذا رمى بالسبعة دفعة لم يجزه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إذا وقع بعضها قبل بعض أجزأه؛ لما روي أنّه ﷺ كان يرمي كل جمرة بسبع حصيات يكبّر مع كل حصاة[2]، ولأنّ المستحق عليه عدد الرمي كاستحقاق عدد الأحجار، فإذا أخلّ به لم يجزه كما لو أخلّ بعدد الأحجار.

[حجّ الصبي]

[783] **مسألة**: للصّبي حجّ شرعيّ صحيح، فإن كان مميّزاً وأذن له وليّه أحرم بنفسه وانعقد إحرامه، وإن كان صغيراً لا يميّز ونوى وليّه إدخاله في الإحرام صار محرماً بذلك، وقال أبو حنيفة ليس له حجّ أصلاً ولا ينعقد له إحرام، فدليلنا قوله ﷺ للمرأة لما سألته: ألهذا حجّ؟ فقال: «نعم ولك أجر»[3]، ولأنّها عبادة يصحّ التنفّل بها فصحّت من الصبي كالطهارة.

[784] **مسألة**: ما زاد على نفقته في الحضر من مال الوليّ، وكذلك جزاء ما قتل من صيد أو فدية أو ما يوجب الفدية، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الصبيّ لا حاجة به إلى الحجّ، وليس من الحظّ إلزامه نفقة ما لا حاجة به إليه، فكان الولي سببه.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 777.

(2) أخرجه أبو داود في المناسك، باب في رمي الجمار، عن عائشة، بهذا اللفظ.

(3) أخرجه بهذا اللفظ، مالك في الحج، باب جامع الحج، ومسلم في الحج، باب صحّة حجّ الصبي وأجر من حجّ به، عن عبدالله بن عباس.

[نكاح المحرم، والوطء أثناء الإحرام]

[785] مسألة: لا يجوز للمحرم أن يتزوّج، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «لا ينكح المحرم ولا ينكح»[1]، ولأنّه سبب يثبت به تحريم المصاهرة[2]، أو سبب تصير المرأة به فراشاً، فوجب أن يحظر[3] حال الإحرام كالوطء، ولأنّ كلّ معنى حرّم الطيب حرّم النّكاح كالعدّة.

[786] مسألة: وله أن يراجع، خلافاً لأحمد بن حنبل؛ لأنّه ليس بعقد نكاح، وإنما هو من حقوق النكاح فلم يمنع منه الإحرام كالطلاق والظهار.

[787] مسألة: إذا وطىء ناسياً بطل حجّه، خلافاً للشافعي في أحد قوليه؛ لقوله عزّ وجلّ: **﴿فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الحَجِّ﴾**[4]، ولأنّه محرم وطىء في الفرج قبل التحليل فأشبه العامد.

[788] مسألة: إذا وطىء دون الفرج فأنزل، أو قبّل فأنزل، أو لمس فأنزل، فَسَدَ حجّه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله عزّ وجلّ: **﴿فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الحَجِّ﴾**، ولأنّ المقصود من الجماع الإنزال، وهو أبلغ من الإيلاج، فجاز أن يفسد الحجّ به إذا انفرد كالإيلاج، ولأنّها عبادة يفسدها الوطء في الفرج، فالإنزال مع المباشرة يفسدها كالصوم.

[789] مسألة: إذا وطىء في الدّبر أفسد حجّه، كان لواطاً أو لإمرأة، وقال أبو حنيفة لا يفسده، وبناه على أصله أنّ الحدّ لا يجب في اللواط، فدليلنا أنّه حصل واطئاً في فرج آدمي فأشبه القبل.

[790] مسألة: إذا وطىء بعد الوقوف وقبل الرمي يوم النحر أفسد

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ، مالك في الحج، باب نكاح المحرم، ومسلم في النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، عن عثمان بن عفّان.

(2) في أ و ب «المظاهرة» وفي طرة ب: لعله «المصاهرة» وهو ما رجحناه.

(3) في أ و ب «يحذر» وفي طرة ب: لعله «يحظر» وهو ما رجحناه.

(4) سورة البقرة، الآية 196.

حجّه، وعنه رواية أخرى أنّه لا يفسد حجّه، وهو قول أبي حنيفة، والصحيحة الظاهرة هي الأولى، لأنّه وَطْء صادف إحراماً منعقداً كالوطء قبل الوقوف، ولأنّها عبادة يلحقها الفساد فجاز أن يطْرَأ عليها الفساد من حين التلبّس بها إلى حين الخروج منها كسائر العبادات.

[791] **مسألة**: إذا وطىء بعد الرمي وقبل طواف الإفاضة عليه العمرة والهدي، وقال أبو حنيفة والشافعي لا عمرة عليه؛ لأنّ ذلك مروي عن ابن عباس(1)، ولا مخالف له، ولأنّه قد أتى بالطواف في إحرام قد أفسد بقيته لأنّه وطء قبل كمال التحلّل منه وعليه أن يأتي به في إحرام لا فساد فيه ولا نقصان، والطواف لا يكون إلاّ في إحرام له منفرد فلذلك لزمه أن يعتمر.

[792] **مسألة**: إذا أفسد حجّه أو عمرته لم يخرج منه بالفساد بل يمضي على إحرامه ويقضيه، وقال داود يخرج منه بالفساد، ودليلنا قوله عزّ وجلّ: ﴿**وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ لِلَّهِ**﴾(2) ولم يفرّق ولأنّه قول ابن عبّاس(3)، وابن عمر(4)، ولا مخالف لهما، ولأنّه سبب يجب فيه قضاء الحجّ فلم يخرج به من الإحرام كالفوات.

[793] **مسألة**: إذا أفسد حجّه بالوطء لزمه الهدي بالوطء الذي به وقع الفساد، ولم يجب لما تكرر من الوطء هدي آخر، كان في ذلك المحلّ أو بعده، كفّر عن الأوّل أو لم يكفّر، وقال أبو حنيفة إذا تكرر الوطء في

---

(1) أخرجه مالك في الحج، باب من أصاب أهله قبل أن يفيض، والبيهقي في الحج، باب الرجل يصيب امرأته بعد التحلل الأول وقبل الثاني. عن عكرمة أن ابن عباس قال: الذي يصيب أهله قبل أن يفيض يعتمر، ويهدي.

(2) سورة البقرة، الآية 195.

(3)(4) أخرجه البيهقي في الحج، باب ما يفسد الحج، عن عمرو بن شعيب عن أبيه، أنّ رجلاً أتى عبدالله بن عمرو بن العاص يسأله عن محرم وقع بامرأة، فقال: اذهب إلى ذلك فسله... فقال ابن عمر: بطل حجّك، فقال الرجل: فما أصنع؟ قال: اخرج مع النّاس، واصنع ما يصنعون، فإذا أدركت قابلاً، فحجّ وأهد،... فذهب إلى ابن عباس فسأله، فقال له كما قال ابن عمر. وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة في الحج، باب في الرجل يواقع أهله وهو محرم.

مجلس واحد فعليه في كل مرّة دم، وهو شاة، إلاّ أن يكون كرّره على طريق الرفض للحج والقطع فلا يلزم إلاّ دم واحد، وقال الشافعي إن كفّر عن الأوّل فعليه الدم للوطء الثاني كفّارة فإن لم يكفّر عن الأوّل فيه قولان. فدليلنا أنّ كلّ وطء لم يتعلّق به فساد الحجّ لم يجب فيه كفّارة، أصله إذا وطيء بعد التكفير أو على وجه الرفض للحجّ والقطع له، ولأنّها عبادة يفسدها الوطء، فوجب إذا وقع الفساد به وتعلّقت الكفارة بوقوعه ألاّ تلزمه الكفارة لتكراره أصله الصوم.

[794] **مسألة**: إذا وطيء زوجته فأفسد حجّه وقضاه فإنّهما يفترقان من حيث يحرمان، ولا ينتظران بلوغهما إلى الموضع الذي وطيء فيه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يفترقان، وللشافعي في قوله إنّهما يفترقان من الموضع الذي وطيء فيه.

فدليلنا على أبي حنيفة أنّ ذلك مروي عن عثمان[1]، وعلي[2]، وابن عبّاس[3]، ولأنّهما يتذاكران ما كان منهما فيدعوهما ذلك إلى الفساد ثانية.

ودليلنا على الشافعي أنّ الذي لأجله أمر بالإفتراق خوف الفساد ثانية[4]، وليس آخر الإحرام بأولى بالإحتياط من أوّله.

[مكان الإحرام في القضاء]

[795] **مسألة**: إذا قضى الحجّ لزمه الإحرام من حيث أحرم، إلاّ أن

---

(1) لم أقف على أثر لعثمان رضي الله عنه في هذا الموضوع.

(2) أخرجه مالك في الحج، باب هدي المحرم إذا أصاب أهله، وفيه قوله: وإذا أهلاّ بالحجّ من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجّهما. وأخرجه أيضاً البيهقي في الحج، باب ما يفسد الحج. وابن أبي شيبة في الحجّ، باب في الرجل يواقع أهله وهو محرم.

(3) أخرجه البيهقي في الحج، باب ما يفسد الحجّ، وفيه قول ابن عباس: يقضيان ما بقي من نسكهما، فإذا كان من قابل، حجّا، فإذا أتيا المكان الذي أصابا فيه، ما أصابا، تفرقا، وعلى كل واحد منهما هدي، أو قال عليهما هدي. وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة في الحج، باب في الرجل يواقع أهله وهو محرم.

(4) سقط من ب «ودليلنا على الشافعي... ثانية».

يكون أبعد من الميقات، وقال الشافعي يلزمه الإحرام في القضاء من أغلظ الأمرين من الموضع الذي أحرم منه أو الذي كان لزمه الإحرام منه. فدليلنا أنّ تقديم الإحرام على الميقات مكروه وإنّما يلزمه في القضاء ما كان التزمه ممّا طريقه الفضيلة دون الكراهية، كما لو أحرم بالحج قبل أشهره.

[حكم الفوات]

[796] مسألة: ومن فاته الحجّ سقط عنه توابع الوقوف، خلافاً للمزني؛ لأنّ الوقوف هو الأصل، والتوابع تثبت بثبوته، وإذا سقط الأصل سقط توابعه.

[797] مسألة: وعليه دم للفوات، خلافاً لأبي حنيفة في ذلك؛ لما روي عن عمر[1] وابنه[2]، ولأنّه سبب يجب به قضاء النّسك، فوجب أن يجب به الدم كالإفساد.

[بلوغ الصبي بعد الإحرام بالحج]

[798] مسألة: الصبيّ والعبد إذا أحرما بالحج ثم بلغ أو أعتق مضيا على حجّهما، وكان تطوّعاً، ولا يجزيهما عن حجّة الإسلام، وقال الشافعي إذا كان قبل أن يقفا بعرفة مضيا وأجزأهما عن حجّة الإسلام، فدليلنا قوله عليه السلام: «وإنّما لامرىء ما نوى»[3] ولأنّه ليس في الأصول عبادة تفتح تطوّعاً وتنقلب فريضة كالصلاة والصوم، وتحريره أن يقال إنّها عبادة مقصودة شرع فيها قبل أن يوجد فيها شرط وجوبها، فإذا وجد ذلك بعد الشروع فيها لم يجزه، كما وجب عليه عند وجود صفة

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ في الحج، باب هدي من فاته الحج، وفيه قول عمر: اصنع كما يصنع المعتمر، ثم قد حللت، فإذا أدركك الحج قابلا فاحجج، وأهد ما استيسر من الهدي. وأخرجه أيضاً البيهقي في الحج، باب ما يفعل من فاته الحج.

(2) أخرجه البخاري في الحج، باب الإحصار في الحج، وفيه قوله: . . .حتى يحجّ عاماً قابلاً فيهدي أو يصوم إن لم يجد هدياً.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 23.

الوجوب كالصلاة والصوم، واعتباراً أنّه إذا بلغ أو أعتق بعد الفراغ.

[إحرام العبد]

[799] مسألة: إذا أحرم العبد بغير إذن سيّده انعقد إحرامه، وقال داود لا ينعقد، فدليلنا أنّها عبادة تتعلق بالبدن فصحت من العبد بغير إذن سيده كالصلاة.

[الإهلال بحجّتين أو عمرتين]

[800] مسألة: إذا أهلّ بحجّتين أو بعمرتين أو بحجّة ثم أدخل عليها عمرة، انعقدت واحدة وسقط الباقي، وقال أبو حنيفة ينعقد إحرامه بحجتين وعمرتين وأكثر ولكن يمضي في واحدة ويرفض الأخرى، فإذا فرغ من هذه قضاها، فدليلنا أنّهما عبادتان لا يصحّ المضيّ فيهما بوجه، فوجب أن لا يصحّ الدخول فيهما، أصله إذا نوى في رمضان أن يصومه عنه وعن نذر، ولأنّهما عبادتان لا يتّسع الزمان لفعلهما معاً شرعا بوجه، فوجب أن لا يصحّ الدخول فيهما كالصّلاتين.

[عدم الجزاء في قتل السباع]

[801] مسألة: للمحرم قتل السباع العادية المبتدئة بالضرر، من الوحش والطير، كالأسد والذئاب والنمور والفهود والكلب العقور وما في معناها، ومن الطير الغراب والحدأة، ولا جزاء عليه في شيء من ذلك، ووافقنا أبو حنيفة في الذئب والكلب العقور والحدأة والغراب، وخالفنا في السبع والفهد والنمر وغيرها من السباع، وقال لا يقتل المحرم شيئاً من ذلك وإن قتله فدى، وقال الشافعي كل ما لا يؤكل لحمه من الصيد فلا جزاء فيه إلا في السمع[1] وهو المتولّد من بين الذئب والضبع.

---

(1) في أ «السمع» وفي ب «السبع» والصواب ما في أ. والسمع حيوان من الفصيلة الكلبية، أكبر من الكلب في الحجم، قوائمه طويلة، ورأسه مفلطح، يضرب به المثل في حدّة سمعه، (المعجم الوسيط: 1/ 449).

فدليلنا على أبي حنيفة ما روى أبو سعيد أنّ النبيّ ﷺ سئل: ما يقتل المحرم؟ فذكر الحيّة والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادي[1]، وقوله ﷺ: «خمس ليس على المحرم في قتلهن جناح»[2] فذكر «الكلب» واسمه يعمّ الأسد وغيره، ولأنّه لمّا أبيح قتل الكلب العقور والذئب ويسقط الجزاء فيه للضّرر الواقع فيه وابتدائه بالعدو[3] والفرس وكان الأسد داخلاً في هذا الضرر من كلّ ما عداه، وأذيّته أشدّ فكان في إباحة القتل أولى، ولأنّه ما يجب الجزاء بقتله من الصيد يضمن بأحد وجهين، إمّا بمثله في الخلقة وإمّا بكمال قيمته، وكلّ ذلك معدوم فيه كالسبع[4]، لأن المخالف لا يرى عنه[5] المثل في الخلقة ولا يجب فيه كمال القيمة فإنّه يقول إذا زادت قيمته على قيمة شاة لم يجب كمالها فدلّ على أنّه لا يضمن بالقتل.

[802] فصل: وخلافنا مع الشافعي في وجوب الجزاء في الصقر والبازي والثعلب وكل متوحّش لا يؤكل لحمه، ودليلنا عليه قوله عزّ وجلّ: ﴿**لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ**﴾[6]، ﴿**وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ البَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً**﴾[7]، فعمّ، ولأنّه حيوان برّي ممتنع لا يبتدىء بالضرر غالباً فكان مضموناً بالجزاء أصله الضبع.

---

(1) أخرجه أبو داود في المناسك، باب ما يقتل المحرم من الدواب، بهذا اللفظ عن أبي سعيد الخدري، بزيادة قوله: «ويرمى الغراب ولا يقتله». وأخرجه أيضاً الترمذي في الحجّ، باب ما يقتل المحرم من الدواب، بزيادة قوله: «والغراب» وبدون ذكر «الحيّة»، وأخرجه أيضاً ابن ماجه في المناسك، باب ما يقتل المحرم بدون ذكر «الغراب» و«الحدأة».

(2) أخرجه مالك في الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب، والبخاري في الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب، ومسلم في الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب، عن عبدالله بن عمر.

(3) كذا في أ، وفي ب «الغدر»، ورجحنا ما في أ بما في المعونة: 1/ 550.

(4) كذا في ب، وفي أ «السمع»، وانظر ما هو الصواب.

(5) في أ «على»، وفي ب «عن»، والسياق يقتضي ما أثبتناه.

(6) سورة المائدة، الآية 97.

(7) سورة المائدة، الآية 98.

[الجزاء في قتل الصيد]

[803] مسألة: إذا تكرر من المحرم قتل الصيد لزمه الجزاء لكل مرّة، خلافاً لداود في قوله لا يلزمه إلاّ المرّة الأولى؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّداً**﴾[1] ولم يفصّل بين الصيد الأوّل والثّاني، ولأنّه حيوان مضمون بالتكفير، فوجب أن تتكرر الكفّارة بتكرير قتل جنسه كالآدمي، والاعتبار بأوّل مرّة بعلّة أنّه صيد أتلفه وهو محرم.

[804] مسألة: إذا قتل صيداً ممّا له مثل من النعم لزمه إخراج مثله من النعم من طريق الخلقة والصورة، وله أن يعدل عن المثل إلى قيمة الصيد المقتول طعاماً، وله أن يصوم مكان كلّ مدّ يوماً، وقال أبو حنيفة لا يضمن صيد بمثله وإنما يضمنه بقيمته، ثم إن شاء اشترى بتلك القيمة هدياً أو طعاماً. فدليلنا قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءُ مِثْلِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ**﴾[2] ففيها أدلّة:

أحدها: أنّه لو اقتصر على المثل لكنّا نوجب في كلّ صيد مثله من جنسه، فلمّا قال: «من النَّعَم» علمنا أنّه أراد الخلقة والصورة، وعند المخالف لا اعتبار بالمثل أصلاً.

والثاني: قوله عزّ وجلّ: ﴿**يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنكُمْ**﴾[3]، وهذه الكفّارة راجعة إلى النّعم لأنّه هو الذي يقوّم، وعند المخالف يرجع إلى القيمة التي لم يَجْرِ لها ذكر.

والثالث: قوله عزّ وجلّ: ﴿**هَدْياً بَالِغَ الكَعْبَةِ**﴾[4] فأوجب أن يكون نفس المثل المحكوم به هدياً، وهذا لا يمكن في القيمة إلاّ أن يبدَل، وإنّما يصحّ في المثل الذي يعتبره. وروى جابر أنّ النّبيّ ﷺ قال في الضّبع: «هي صيد وفيها

---

(1) سورة المائدة، الآية 97.
(2) سورة المائدة، الآية 97.
(3) سورة المائدة، الآية 97.
(4) سورة المائدة، الآية 97.

كبش إذا أصابها المحرم»[1]، وعند المخالف لا اعتبار بالكبش وأن الواجب قيمتها، ولأنه إجماع الصحابة، روي عن عمر[2]، وعثمان[3]، وعلي[4]، وعبدالرحمٰن بن عوف[5]، وابن عباس[6]، وابن مسعود[7]، وزيد بن ثابت[8]، ومعاوية[9]، وعائشة[10]، ولا مخالف لهم، ولأنّه حيوان يخرج في كفّارة فوجب أن لا يكون إخراجه[11] على وجه القيمة أصله عتق الرقبة.

---

(1) أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب في أكل الضبع، والترمذي في الحج، باب ما جاء في الضبع يصيبها المحرم، والنسائي في الصيد والذبائح، باب الضبع، وابن ماجه في المناسك، باب جزاء الصيد يصيبه المحرم. وأقرب الألفاظ إليه عند أبي داود وابن ماجه.

(2) أخرجه مالك في الحج، باب فدية ما أصيب من الطير والوحش، والبيهقي في الحج، باب فدية الضبع، وعبدالرزاق في المناسك، باب الغزال واليربوع. عن أبي الزبير أن عمر بن الخطاب قضى في الضبع بكبش، وفي الغزال بعنز، وفي الأرنب بعناق، وفي اليربوع بجفرة.

(3) أخرج البيهقي في الحج، باب فدية أم حبين، عن أبي السفر أنّ عثمان بن عفان رضي الله عنه قضى في أمّ حبين بحلان من الغنم.

(4) أخرج عبدالرزاق في المناسك: 4/ 403، عن مجاهد، أنّ علياً جعل الضبع صيداً، وحكم فيها كبشاً.

(5) أخرج مالك في الحج، باب فدية ما أصيب من الطير والوحش، قصّة حكم فيها عمر بن الخطاب مع عبدالرحمٰن بن عوف في ظبي، بعنز. وأخرجه أيضاً البيهقي في الحج: 5/ 180.

(6) أخرج البيهقي في الحج، باب فدية الضبع، عن عطاء أنّه سمع ابن عباس يقول: في الضبع كبش.

(7) أخرج عبدالرزاق في المناسك، باب الغزال واليربوع، عن أبي عبيدة بن عبدالله أنّ ابن مسعود قال في رجل طرح على يربوع جوالقاً فقتله، وهو محرم، حكم فيه جفراً، أو قال: جفرة. وأخرجه البيهقي في الحج، باب فدية اليربوع.

(8) أخرج البيهقي في الحج، باب فدية النعام وبقر الوحش، وعبدالرزاق في مصنفه: 4/ 399، عن عطاء الخراساني أنّ عمر، وعثمان، وعلي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت وابن عباس، ومعاوية، قالوا في النعامة يقتلها المحرم بدنة من الإبل.

(9) انظر التعليق السابق.

(10) لم أقف على رواية لها في هذا الموضوع.

(11) في أ و ب «إحرامه» وفي طرة ب لعله: إخراجه. وهو الصواب.

[805] فصل: وكفّارة الصّيد على التخيير دون الترتيب، وحكي عن ابن عباس[1] وابن سيرين[2] أنّهما قالا هي على الترتيب، وذكر مثله عن الشافعي في القديم، وأصحابه ينكرونه. فدليلنا قوله تعالى: **﴿فَجَزَاءُ مِثْلِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾** إلى قوله: **﴿هَدْياً بَالِغَ الكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةُ طَعَامِ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً﴾**[3] وموضوع «أو» للتخيير، ولأنّه حقّ لازم بإتلاف كان ممنوعاً منه لحرمة الإحرام، فوجب أن يكون على التخيير أصله كفّارة الأذى.

[806] **مسألة**: وإذا اختار التكفير بالإطعام قوّم الصيد ولا المثل، وقال الشافعي يقوّم المثل، ودليلنا قوله تعالى: **﴿فَجَزَاءُ مِثْلِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾** إلى قوله: **﴿أَوْ كَفَّارَةُ طَعَامِ مَسَاكِينَ﴾** فظاهره أن يكون الإطعام جزاء عن المقتول، معتبراً به دون المثل، ولأنّ المتلف هو الصيد لا المثل، فوجب أن يكون هو المقوّم كسائر المتلفات، ولأنّ الإطعام بدل عن نفس المتلف، فوجب أن يكون معتبراً، أصله المثل من النعم، ولأنّه طعام يخرج في جزاء صيد، فيجب أن يكون معتبراً بقيمة الصيد أصله ما لا مثل له.

[807] **مسألة**: وإذا اختار الصيام صام عن كلّ مدّ يوماً، وقال أبو حنيفة يصوم عن كل مدّين يوماً، ودليلنا اعتباراً بسائر الكفّارات أنّه لا يزاد فيها على مدّ، ويفارق فدية الأذى لأنّها فدية وليست بكفارة.

[808] **مسألة**: ويلزم التحكيم فيما حكّمت فيه الصحابة وفيما لم تحكّم، خلافاً للشافعي في قوله أكتفي فيما حكّمت فيه الصحابة بما تقدّم الحكم به؛ لقوله: **﴿ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾** فعمّ في الوجهين، ولأنّه صيد لزمه

---

(1) أخرج البيهقي رواية لابن عباس يذكر فيها كفّارة الصيد، ثم قال البيهقي: هذه الرواية تدلّ على أنّ ذلك عنده على الترتيب (كتاب الحج، باب من عدل صيام يوم بمدّين من طعام: 5/ 186).

(2) ابن سيرين، محمّد، البصري، الأنصاري، أبو بكر، تابعي، إمام وقته في علوم الدين، اشتهر بالورع وتعبير الرؤيا، توفي سنة 110هـ ـ 729م. (طبقات ابن سعد: 7/ 193. تذكرة الحفاظ: 1/ 781. الأعلام 7/ 25).

(3) سورة المائدة، الآية 97.

بقتله الجزاء، ولا بدّ من التحكيم فيه أصله ما لم تمض فيه حكومة.

[809] مسألة: ولا يجوز أن يكون القاتل أحد الحكمين، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنكُمْ﴾** وذلك يقتضي أن يكونا غير المحكوم عليه، ولأنّ الجزاء بدل المتْلَفِ فوجب أن لا يكون الرجوع فيه إلى أمانة المتْلِفِ، أصله تقويم المتلفات.

[810] مسألة: ومن قتل صيداً ناسياً أو مخطئاً فعليه الجزاء، خلافاً لداود؛ لقوله ﷺ في الضبع: «هو صيد وفيها إذا أصابه المحرم كبش»[1]، ولم يفرّق، ولأنّه حصل متلفاً للصّيد غير عامد[2] في حال الإحرام أو الحرم[3] فأشبه العامد، ولأنّه حيوان مضمون بالكفّارة فلزم ذلك في إتلافه خطأً كالآدمي.

[811] مسألة: في صغار الصيد مثل ما في كبارها، خلافاً للشافعي في قوله إنّ فيه صغيراً من الغنم؛ لقوله تعالى: **﴿هَدْياً بَالِغَ الكَعْبَةِ﴾** والهدي لا يكون إلاّ الكبير، وقوله ﷺ في الضبع: «كبش»[4]، ولم يفرّق، ولأنّه حيوان يخرج باسم الكفارة فلم يختلف باختلاف سنّ المتلف، أصله الرقبة في كفارة القتل والظّهار، ولأنّه دم لا يجوز نحره في غير الحرم فلم يجز فيه الصغير كدم المتعة والقِرَان، ولأنّ الجزاء لا يخلو أن يكون جبراناً، أو دية، أو كفّارة، وأيّها كان فلا يجوز فيه الصغار.

[812] مسألة: لا يجوز تذكية المحرم للصيد، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، لأنه ذبح محرّم لحقّ الله تعالى لمعنى في نفس الذابح فأشبه ذبح المجوسي، ولأنّ كلّ معنى أوجب تحريم أكل المذبوح على الذابح فإنه يوجبه على غيره، أصله إذا لم يستوف شرائط الذكاة، ولأنّ تذكيته لا تبيح

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 804.

(2) في أ و ب «صائد» وفي ط «عامد» وهو الصواب.

(3) في أ و ب «الحرام» وما أثبتناه أنسب.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 804.

له أكل اللحم لحقّ الله تعالى، وإذا لم تبحه له لم تبحه لغيره، لأنّ الذكاة إذا أباحت أكل المذكّى لم تتخصّص، ولأنّ كل صيد كان محضوراً على صائده لحقّ الله تعالى، فتذكيته إيّاه لا تصحّ كالخنزير.

[813] مسألة: إذا قتل المحرم الصيد وأكله لم تلزمه بأكله كفّارة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله يضمنه بالقيمة، لأنّا قد قلنا إنّ تذكيته لا تعمل في الصيد، فإذا ثبت ذلك فكأنّه أكل ميتة، فلم يضمنه كما لو مات حتف أنفه فأكل منه، ولأنّه إتلاف لجزء فلم يضمن بالجزاء أصله لو أحرقه.

[814] مسألة: فإذا دلّ المحرم على صيد أساء ولا جزاء عليه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله عليه الجزاء؛ لقوله عزّ وجلّ: **﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ﴾**[1]، دليله[2] إن لم يقتل فليس عليه جزاء، ولأنّه سبب لا يضمن به الآدمي بحال، فوجب ألا يكون مضموناً به الصيد، أصله الدلالة التي يستغنى عنها، ولأنّه ضمان نفس فلم يتعلق بالدلالة كضمان الآدمي.

[815] مسألة: وصيد الحرم مضمون بالجزاء على الحلال والحرام، خلافاً لداود؛ لقوله عزّ وجلّ: **﴿وَلاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾**[3] وهذا يتناول الحرام بالإحرام والحرم، ولأنّه يسمّى محرماً لكونه في الحرم، فإذا ثبت ذلك فكلّ معنى يسمّى به محرماً فمتى قتل الصيد فيه كان مضموناً بالجزاء كالإحرام.

[816] مسألة: وللصوم مدخل في ضمان صيد الحرم، خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا مدخل له فيه؛ لأنّه صيد مضمون لحقّ الله عزّ وجلّ أصله ما ذكرناه.

[817] مسألة: الحلال إذا صاد في الحلّ ثم أدخله الحرم فله التصرف فيه كيف شاء بالذبح وغيره، فإن ذبحه فلا جزاء عليه، خلافاً لأبي حنيفة

---

(1) سورة المائدة، الآية 97.

(2) في ب «دليل».

(3) سورة المائدة، الآية 97.

في قوله ليس له ذبحه وإنّه إن ذبحه لزمه الجزاء؛ لأنّه لما جاز له إمساكه والتصرف فيه وهو حلال في الحرم جاز له ذبحه كالنعم، ولأنّ كل من جاز له تملك صيد بالشراء، والأمر لغيره باصطياده جاز له ذبحه، أصله الحلال في الحلّ، ولأنّه لو منع من ذلك فسد لحم الصيد، وأدّى أن لا يأكله أهل الحرم إلاّ متغيّراً، والفرق بين حرمة الإحرام وحرمة الحرم أنّ الإحرام لا يدوم فلا يلحق مشقة في المنع حال حصوله، وحرمة المكان باقية فيلحقكم[1] المشقة بالمنع من الذبح فيه.

[818] مسألة: إذا قتل المحرم صيداً مملوكاً فعليه القيمة مع الجزاء، خلافاً لمن قال لا جزاء عليه، وعكس أصحاب الشافعي عنّا على ضرب من التحريف وقلّة التحصيل، فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ متعمّداً فَجَزَاءُ﴾** ولم يفرّق، ولأنّه ممنوع من مثله بحرمة الإحرام كالذي ليس بمملوك، ولأنّ الحقّين المختلفين لا يتداخلان، كالدّية والكفارة في حق الآدمي.

[819] مسألة: والواجب في جزاء الصيد هدي، ولا بدّ أن يساق من الحلّ إلى الحرم، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إن اشتراه من الحرم ونحره أجزأه؛ لأنّ النّبيّ ﷺ ساق هديه من الحلّ إلى الحرم[2]، فكان فعله بياناً للمناسك، ولأنّه لو اشتراه في الحلّ ونحره هناك لم يجزه، لأنّه لم يجمع له بين الحلّ والحرم، كذلك إذا أفرده بالحرم فلا يجزيه، وكذلك حكم هدي المتمتع والقِران وغير ذلك، ولأنّ اسم الهدي مأخوذ من الهدية والإهداء، فيجب أن يهدى من غير الحرم إلى الحرم، ولأنّه لما كان المحرم يجمع في إحرامه بين الحلّ والحرم فكذلك في هديه لأنّ الهدي له محلّ كما أن الإحرام له محلّ.

---

(1) كذا في أ و ب.

(2) أخرجه البخاري في الحج، باب من ساق البدن معه، ومسلم في الحج، باب وجوب الدم على المتمتع، عن ابن عمر قال: تمتع رسول الله ﷺ في حجّة الوداع بالعمرة إلى الحج، وأهدى، فساق معه الهدي من ذي الحليفة... الحديث.

[820] مسألة: إذا قطع من شجر الحرم شيئاً أساء ولا جزاء عليه، وقال أبو حنيفة ما ينبته الآدميون لا يضمن، سواء كان بإنبات الله تعالى أو بإنبات الآدمي، وما أنبته الله عزّ وجلّ في العادة فإنّه يضمن، ودليلنا أنّه أتلف شيئاً من الجامدات دون الحيوان فلم يجب الجزاء فيه بإتلافه أصله غير الشجر، واعتباراً بالإذخر وما يقطع في المنفعة، ولأنّ ما لزم الحلال جزاؤه في الحرم لزم المحرم مثله في الحلّ، كالصيد فلو كان الشجر مضموناً بالجزاء للزم ذلك المحرم في كلّ الحلّ.

[821] مسألة: إذا اشترك جماعة محرمون في قتل صيد فعلى كلّ واحد جزاء كامل، خلافاً للشافعي أنّ عليهم جزاءً واحداً، لقوله عزّ وجلّ: **﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءُ مِثْلِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾**[1] فأوجب على من حصل قاتلاً الصيد جزاءً مثله، ولم يفرّق بين أن ينفردَ بقتله أو يشارك مثله، وقوله ﷺ: «الضبع صيد وفيها كبش إذا أصابه المحرم»[2]، ولأنّه محرم أتلف صيداً مضموناً بالجزاء، فلزمه جزاء كامل أصله إذا انفرد به، ولأنّه اشتراك في قتل نفس تجب الكفارة بقتلها، فوجب أن يلزم كلّ واحد كفارة كاملة، ولأنّها نفس مقتولة تجب فيها الكفارة، فوجب أن تكون الكفّارة بعدد القاتلين أصله نفس الآدمي، ولأنّه معنى تتّصف به الجماعة والآحاد لو انفرد كلّ واحد به لزمته كفّارة كاملة، فكذلك إذا شارك فيها غيره، أصله الجماعة إذا اشتركت في الحلف على شيء واحد، ولأنّ الجزاء عندنا كفّارة وليس بِدِيَّةٍ، يدلّ عليه قوله عزّ وجلّ: **﴿أَوْ كَفَّارَةُ طَعَامِ مَسَاكِينَ﴾**[3] فسمّاه كفّارة، ولأنّه حقّ لله عزّ وجلّ بإتلاف نفس للصيام[4] فيه مدخل فوجب أن تكون كفّارة أصله حلق الرأس والتطيّب.

[822] مسألة: ولا يجوز للمحرم أن يأكل صيداً صِيدَ لمحرمين، ولا

---

(1) سورة المائدة، الآية 97.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 804.

(3) سورة المائدة، الآية 97.

(4) في أ و ب «للصائم». واستفدنا الإصلاح من المعونة: 1/ 539.

ما دلّ عليه، وقال أبو حنيفة إن كان له فيه أثر لا يستغنى عنه مثل أن يدل[1] عليه، وهو خفي لا يوصل إليه إلا بدلالته، أو أعطاه سلاحاً، ولا سلاح معه فإنّه يحرم أكله، فإن دلّ على صَيْدٍ ظاهر وأعطاه سلاحاً ومعه سلاح، أو صِيدَ لأجله فلا يحرم عليه أكله، فدليلنا قوله ﷺ: «لحم الصيد لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم»[2]، ولأنّه صَيْدٌ، للمحرم فيه أثر معاونة، فأشبه ما لم يستغن عنه، ولأنّه صِيدَ للمحرم، فلم يجز له أكله كما لو صاده بنفسه، وذهب قوم إلى أن ليس للمحرم أكل لحم الصيد جملة، ودليلنا الخبر[3]، ولأنّ جماعة من الصحابة أكلوا الصيد وهم محرمون[4].

[823] مسألة: ومن صيد لأجله صيد فأكل منه فعليه جزاؤه، وإن أكل منه محرم غيره فلا شيء عليه، وقال أبو حنيفة والشافعي لا جزاء عليه، ودليلنا أنّه إذا أكل منه كان كأنّه أمر بقتله ورضي به، فلزمه الجزاء تغليظاً، وإلاّ كان فيه ذريعة إلى ركوب مثله.

[824] مسألة: إذا أحرم وعنده صيد وليس في يده، لم يزل ملكه عنه ولا يلزمه إرساله، خلافاً لأحد قولي الشافعي أنّه يزول ملكه عنه وإن كان[5] في يده؛ لأنّه معنى منع[6] ابتداء ملكه في الإحرام، فجاز أن لا يمنع الإحرام استدامته بالملك المتقدم كالدجاج.

---

(1) سقط من ب «يدل».

(2) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في الحج، باب ما لا يأكل المحرم من الصيد، عن جابر بن عبدالله. وفيه: «لحم صيد البرّ...»، وأخرجه أبو داود في المناسك، باب لحم الصيد للمحرم، والترمذي في الحج، باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم، بلفظ: «صيد البرّ» بدون لفظ «لحم»، وفيه: «يصدْ» عوض «يصاد».

(3) أي الحديث السابق.

(4) من ذلك ما أخرجه البخاري في الحج، باب إذا صاد الحلال فأهدى للمحرم الصيد أكله، ومسلم في الحج، باب تحريم الصيد البرّي المأكول للمحرم، عن ابن أبي قتادة، وفيه قوله ﷺ: «إنّما هي طعمة أطعمكموها الله».

(5) كذا في أ و ب، وفي ط، في قائمة إصلاح الأخطاء: وإن لم يكن.

(6) في أ و ب «مع» وفي ط: «منع» وهو الصواب.

[825] مسألة: الجراد مضمون بالجزاء، خلافاً لمن قال لا جزاء فيه؛ لأنّه من صيد البرّ كالطير.

[826] مسألة: إذا صال الصيد على المحرم فقتله دفعاً عن نفسه فلا جزاء عليه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إن كان مأكولاً فعليه جزاؤه؛ لأنّه قتله بدفع مباح كما لو صال عليه رجل فقتله.

[827] مسألة: في بيض النعامة عشر ثمن البدنة، وقال الشافعي يضمن قيمته، وقال المزني وداود لا شيء عليه، ودليلنا أنّه متولّد من حيوان مضمون، فوجب ردّه إليه اعتباراً به كالجنين.

[828] مسألة: في حمام الحلّ حكومة، خلافاً للشافعي في قوله إنّ فيه شاة؛ لأنّه حمام في غير الحرم كالمملوك.

[829] مسألة: صيد المدينة محرّم، وقال أبو حنيفة لا يحرم، ودليلنا قوله ﷺ: «ما بين لابتيها حرام لا ينفر صيدها، ولا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها»[1].

[830] مسألة: إذا ثبت أنه محرّم فقال مالك لا جزاء عليه، وقال ابن أبي ذئب[2] فيه الجزاء، فوجه قول مالك، أنّ كلّ بقعة جاز دخولها بغير إحرام لم يضمن صيدها بالجزاء، أصله سائر البلاد، ووجه قول إيجاب الجزاء لأنّه حَرَم يحرم صيده فضمن بالجزاء كمكّة.

---

(1) لم يرد هذا الحديث بهذا السياق في رواية واحدة. فقد أخرج بعضه مالك، في الجامع، باب ما جاء في تحريم المدينة. والبخاري في الحج، باب لابتي المدينة، ومسلم في الحج، باب فضل المدينة. عن أبي هريرة، وأخرج بعضه الآخر البخاري في الحج، باب حرم المدينة، عن أنس، ومسلم في الحج، باب فضل المدينة من حديث جابر، ومن حديث أنس، وأخرجه أبو داود في المناسك، باب في تحريم المدينة، عن علي رضي الله عنه.

(2) في أ و ب «ذويب»، وفي طرة ب لعله: ذئب، وهو الصواب، وهو محمد بن عبدالرحمٰن بن المغيرة ابن الحارث بن أبي ذئب القرشي، العامري، أبو الحارث المدني، ثقة فقيه فاضل من السابعة. توفي سنة 158هـ.

[تفضيل المدينة على مكة]

[831] مسألة: المدينة أفضل من مكة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لما روت عمرة[(1)] عن رافع[(2)] أنّ رسول الله ﷺ قال: «المدينة خير من مكة»[(3)]، وقوله: «إنّي أدعوك للمدينة بمثل ما دعاك به إبراهيم لمكّة ومثله معه»[(4)]، وقوله: «لا يصبر على لأوائها وشدّتها أحد إلاّ كنت له شفيعاً أو شهيداً يوم القيامة»[(5)]، ولم يقل ذلك في غيرها، وقوله: «لا يخرج منها أحد رغبة عنها إلاّ أبدلها الله خيراً منه»[(6)]، قاله في الأعرابي الذي استقاله بيعته[(7)]، وقوله: «اللهم إنّهم أخرجوني من أحبّ البقاع إليّ فأسكنّي في أحبّ البقاع إليك»[(8)] وهذا نصّ لا نعدوه، وقوله: «أمرت بقرية تأكل

---

(1) عمرة بنت عبدالرحمٰن بن سعد بن زرارة، الأنصارية، المدنية، أكثرت عن عائشة، وهي ثقة ماتت قبل المائة. (تقريب التهذيب).

(2) في أ و ب «نافع» وهو تصحيف، والصواب ما أثبتناه، كما جاء في سند الحديث. ورافع بن خديج، هو ابن عدي، الأوسي الأنصاري، أبو عبدالله، أو أبو خديج، عُرض على النبي ﷺ يوم بدر فاستصغره، وأجازه يوم أحد، وشهد ما بعدها. استوطن المدينة وتوفي بها سنة 74هـ (الاستيعاب: 1/ 483، والإصابة: 1/ 483).

(3) أخرجه بهذا اللفظ الطبراني في المعجم الكبير: 4/ 288 حديث رقم 4450. وعزاه السيوطي في الجامع الصغير للدارقطني أيضاً. (فيض القدير: 6/ 264).

(4) جزء من حديث، أخرجه مالك في الجامع، باب الدعاء للمدينة وأهلها، ومسلم في الحج، باب فضل المدينة، ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة. بلفظه. عن أبي هريرة.

(5) أخرجه بهذا اللفظ، مالك في الجامع، باب ما جاء في سكنى المدينة والخروج منها. ومسلم في الحج، باب الترغيب في سكنى المدينة، وفضل الصبر على لأوائها، عن ابن عمر.

(6) أخرجه بهذا اللفظ، مالك في الجامع، باب ما جاء في سكنى المدينة والخروج منها. عن عروة ابن الزبير، ومسلم بتغيير بسيط في بعض الألفاظ، في الحج، باب المدينة تنفي خبثها، عن أبي هريرة. وهو جزء من حديث عنده.

(7) في أ و ب «استفتا له بعينه» وهو تصحيف، والصواب ما أثبتناه، لما جاء في المعونة: 3/ 1741، ولما أخرجه مالك، ومسلم في الكتابين والبابين المذكورين، والبخاري في الأحكام، باب من بايع ثم استقال البيعة، من أن الحديث ورد في شأن أعرابي بايع النبي ﷺ، ثم قال له: أقلني بيعتي.

(8) أخرجه الحاكم في المستدرك، في كتاب الهجرة، 3/ 3، عن أبي هريرة، أنّ =

القرى، تنفي النّاس كما ينفي الكير خبث الحديد»[1] فلا معنى لقوله: «تأكل القرى» إلاّ فضلها على غيرها، وقوله: «إنّ الإيمان ليأرز إلى المدينة كما تأرز الحيّة إلى جحرها»[2]، وقوله: «اللّهمّ حبّب إلينا المدينة كحبّنا مكّة أو أشدّ»[3] ولا يجوز أن يسأل ربّه عزّ وجلّ أن يحبّب إليه الأدون زيادة على الأعلى، وفيه أخبار كثيرة، ولأنّ عمر أنكر على عبدالله بن عياش[4] قوله: إنّ مكّة خير من المدينة، وقال: أنت القائل لمكّة خير من المدينة[5]، ولم يحفظ عن أحد إنكاره عليه ما أنكره على عبدالله، ولأنّ النّبيّ ﷺ مخلوق منها وهو خير البشر، وتربته خير الترب ﷺ، ولأنّ فرض الهجرة إليها يوجب كون المقام بها قربة وطاعة، ويدلّ على فضيلتها على سائر البقاع.

[الإحصار]

[832] مسألة: إذا حلّ المحصر بعدوّ فلا هدي عليه، خلافاً لأبي

= رسول الله ﷺ قال: «اللهم إنك أخرجتني من أحبّ البلاد إليّ، فأسكنّي أحبّ البلاد إليك» فأسكنه المدينة. ولم أقف عليه بلفظ «أخرجوني».

(1) أخرجه مالك في الجامع، باب ما جاء في سكنى المدينة والخروج منها، والبخاري في فضائل المدينة، باب فضل المدينة وأنها تنفي الناس، ومسلم في الحج، باب المدينة تنفي خبثها وتسمّى طابة، بهذا اللفظ وزيادة «يقولون: يثرب، وهي المدينة» بعد قوله: «القرى». وهو عن أبي هريرة.

(2) أخرجه البخاري في الحج، باب الإيمان يأرز إلى المدينة، ومسلم في الإيمان، باب بيان أن الإسلام بدأ غريباً وسيعود غريباً، بهذا اللفظ، عن أبي هريرة.

(3) جزء من حديث أخرجه مالك في الجامع، باب ما جاء في وباء المدينة، والبخاري في الحجّ، باب، ومسلم في الحج، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة، عن عائشة، بهذا اللفظ.

(4) في أ و ب «عباس» وهو تصحيف، والصواب هو ما أثبتناه. كما في الموطأ: 2/ 894.
وعبدالله بن عياش، هو ابن أبي ربيعة المخزومي القرشي، أبو الحارث، ولد بالحبشة عند هجرة أبيه إليها، وحفظ عن النبي ﷺ وتوفي بالمدينة سنة 64هـ (الاستيعاب: 2/ 355، والإصابة: 2/ 348).

(5) أخرجه مالك في الجامع، باب جامع ما جاء في أمر المدينة، عن أسلم مولى عمر بن الخطاب.

حنيفة والشافعي؛ لأنّه تحلّل مأذون له فيه غير منسوب فيه إلى تفريط ولا إدخال نقص، فلم يلزمه هدي اعتباراً به إذا أكمل حجّه، ولأنّه لما خفّف عنه بجواز التحلّل من إحرام قد عقده كان بأن يخفّف عنه من إيجاب هدي أولى، ولأنّ هذا الحجّ لمّا لم يجب عليه المضي فيه[1] ولا بدّ له من تحلّل في غيره لم يلزمه هدي التحلّل منه، كإحرام المرأة بغير إذن زوجها أو العبد بغير إذن سيده.

[833] **مسألة**: ولا قضاء عليه لما يحلّل منه إذا لم يكن صَرُورة عليه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ النبيّ ﷺ لمّا صُدّ تحلّل عنه وأصحابه، ولم يأمر أحداً منهم بالقضاء ولا نقل عن أحد منهم أنهم قضوا[2]، ولأنّه ممنوع من الوصول إلى فعل المناسك بيد غالبة، فلم يلزمه قضاء، أصله إحرام العبد بغير إذن سيده.

[834] **مسألة**: إذا أحصر بمرض أو بأيّ شيء كان سوى العدوّ فإنّه لا يجوز له التحلّل إلاّ بعمل العمرة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنّه يجوز؛ لقوله عزّ وجلّ: **﴿أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾**[3]، وقوله عزّ وجلّ: **﴿وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾**[4]. ولأنّه متلبّس بالحجّ لم يصدّه عنه يد غالبة فكان كمخطىء الوقت، ولأنّه معنى لا يمنع وجوب الحج في الابتداء فلم يمنع[5] التحلّل منه كالضلال عن الطريق، لأنّ كلّ من لا يستفيد بالتحلّل تخليصه من الأذى فلا يجوز له التحلّل كالضلال عن الطريق عكسه المحصور بعدوّ.

[835] **مسألة**: محلّ هدي الإحصار كلّه مكة، وقال الشافعي ينحره

---

(1) في أ و ب «عنه» وهو تصحيف.

(2) أخرجه مالك في الحج، باب ما جاء فيمن أحصر بعدو، والبخاري في الحج، باب من قال ليس على المحصر بدل، وفيه: ثم لم يعلم أنّ رسول الله ﷺ أمر أحداً من أصحابه، ولا ممن كان معه، أن يقضوا شيئاً، ولا يعودوا لشيء.

(3) سورة المائدة، الآية 1.

(4) سورة البقرة، الآية 195.

(5) في أ «يجز» وأشير عليها بخط، وكتب في الطرة «يمنع» وفي ب «يمنع».

حيث أحصر، فدليلنا قوله عزّ وجلّ: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى البَيْتِ العَتِيقِ﴾[1]، ولأنّ موضوع تحلله يجب أن يكون محلّ هديه كالمحصور بعدوّ.

[836] مسألة: إذا شرط أنّ له التحلّل بالمرض لم يؤثّر ذلك الشرط، خلافاً للشافعي؛ لأنّ كلّ معنى لم يجز التحلّل منه [إذا] لم يشترط، لم يجز وإن شرط، أصله ضلال الطريق عكسه العدوّ.

[الهدي]

[837] مسألة: إذا أهدى بدنة أو بقرة أشعرها مع التقليد، وقال أبو حنيفة لا يشعرها، ودليلنا ما روى ابن عباس أنّ النّبيّ ﷺ أشعر بدنته وسلت الدم عنها[2].

[838] مسألة: لا تقلّد الغنم ولا تشعر، وقال الشافعي تقلّد ولا تشعر، فدليلنا ما روت عائشة رضي الله عنها أنّ النّبيّ ﷺ أهدى غنماً غير مقلّدة[3]، ولأنّه نوع من الحيوان يجوز في الهدي، فاستوى حكمه في التقليد والإشعار كالإبل والبقر، ولأنّه لو كان من سنّتها التقليد لكان من سنّتها الإشعار.

[839] مسألة: لا يصير بتقليد الهدي وإشعاره محرماً، خلافاً لما يحكى عن ابن عباس[4]؛ لما روي عن عائشة أنّها قالت: كنت أضفر قلائد

---

(1) سورة الحج، الآية 31.

(2) أخرجه مسلم في الحج، باب إشعار الهدي وتقليده عند الإحرام. عن ابن عباس من حديث، وفيه قوله: ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم، وقلدها نعلين. . .

(3) لم أقف عليه بهذا المعنى، وإنما وردت الروايات بعكس ذلك، فقد أخرج البخاري في الحج، باب تقليد الغنم، عن عائشة قالت: كنت أفتل قلائد الغنم للنبي ﷺ فيبعث بها، ثم يمكث حلالاً. وأخرج مسلم في الحج، باب استحباب بعث الهدي إلى الحرم، عن عائشة، قالت: أهدى رسول الله ﷺ مرّة إلى البيت غنماً فقلّدها.

(4) قول ابن عباس أخرجه مالك في الحج، باب ما لا يوجب الإحرام من الهدي، والبخاري في الحج، باب من قلّد القلائد بيده، ومسلم في الحج، باب استحباب =

هدي رسول الله ﷺ وكان يبعث بها وهو مقيم، ولم يكن يحرّم على نفسه شيئاً كان يحلّ له قبل ذلك[1]، ولأنّ الإحرام هو الاعتقاد والدخول في الحج، وذلك لا يوجب مع التقليد والإشعار.

[840] مسألة: لا يجوز الاشتراك في الهدي الواجب، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إنّ البقرة والبدنة يجزيان عن سبعة إلا[2] أنّ أبا حنيفة يقول إن قصد بعضهم القربة وبعضهم إباحة الأكل فلا يجوز الاشتراك، ودليلنا ما روى ابن عبّاس قال: ما كنت أرى دماً يقضي عن أكثر من واحد[3]، وعن ابن عمر أنّه قال: لا يشترك في شيء من النسك[4]، ولا مخالف لهما[5]، ولأنّ الاشتراك في الثمن يوجب أن يكون لكلّ واحد قسط من اللحم، وذلك يوجب القسمة وهي بيع، ولأنّه اشتراك في دم فلم يجز في الهدي، أصله إذا قصد بعضهم الإباحة، ولأنّه حيوان يجزىء فيه الهدي كالشاة، ولأنّه حصل مخرجاً لِلَحْمِ بعض بدنه كما لو اشترى لحماً،

= بعث الهدي إلى الحرم، عن عمرة بنت عبدالرحمٰن، من حديث وفيه قول ابن عباس: من أهدى هدياً حرم عليه ما يحرم على الحاج حتى ينحر الهدي.

(1) هو حديث عمرة في التعليق السابق، وفيه قول عائشة: أنا فتلت قلائد هدي رسول الله ﷺ بيديّ، ثم قلدها بيده، ثم بعث بها مع أبي، فلم يحرم على رسول الله ﷺ شيء أحلّه الله له، حتى نحر الهدي.

(2) سقط من أ «إلاّ».

(3) لم أقف عليه.

(4) أورد ابن الأثير في جامع الأصول: 3/ 323، أن ابن عمر كان يقول: لا تذبح البقرة إلاّ عن إنسان واحد، ولا تذبح الشاة ولا البدنة إلا عن إنسان واحد. وفي رواية أخرى: لا يشترك في النسك الجماعة. إنما يكون ذلك في أهل البيت الواحد فقط. ثم كتب: أخرجه، ولم يذكر من أخرجه. وقال المحقق لكتاب جامع الأصول: كذا في الأصل بياض بعد قوله: أخرجه، وفي المطبوع: أخرجه رزين.

(5) الخلاف موجود، بدليل ما أخرجه مالك في الضحايا، باب الشركة في الضحايا، ومسلم في الحج، باب جواز الاشتراك في الهدي، عن جابر. قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة. وما أخرجه الترمذي في الأضحية، باب الاشتراك في الأضحية، عن ابن عباس قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فحضر الأضحى فاشتركنا في البقرة سبعة، وفي البعير عشرة.

ولأنّه إزالة ملك عن حيوان على وجه الحتم والوجوب فلم يصح الاشتراك فيه، أصله كفّارة العتق في القتل والظّهار، ولأنّه حيوان وجب عن جناية لحقّ عبادة، فلم يجز الواحد فيه عن سبعة، أصله الواطىء في رمضان، ولأنّه اشتراك في دم واجب كالعشرة في بدنة.

[841] **مسألة**: يؤكل من الهدايا كلّها إلاّ من جزاء الصيد، ونسك الأذى، وما نذره للمساكين، وقال الشافعي لا يؤكل من شيء من ذلك، وقال أبو حنيفة يؤكل من هدي التمتع والقِران، فدليلنا قوله تعالى: **﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا﴾**[1]، وقوله عزّ وجلّ: **﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا﴾**[2]، ولأنّه هدي لم يسمّ للمساكين، ولا مدخل فيه لإطعام التطوّع[3] وهدي القِرَانِ والتمتع واعتباراً بالضحايا والعقائق.

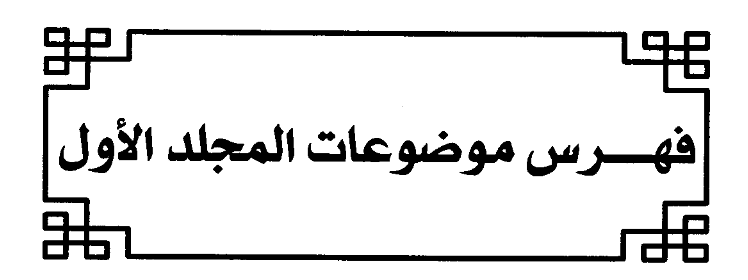


(1) سورة الحج، الآية 26.

(2) سورة الحج، الآية 34.

(3) كذا في أ و ب. وفي ط كتب في الهامش: لعل هنا نقصاً والأصل: ولا مدخل فيه للتكفير كإطعام التطوّع، الخ. وبه يظهر المقصود. وهذا التعليل ورد في المعونة: 1/ 598 كما يلي: ولا يدخل فيه إلا طعام، كالتطوع واعتباراً بالضحايا والعقيقة.





الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

❁ ❁ ❁

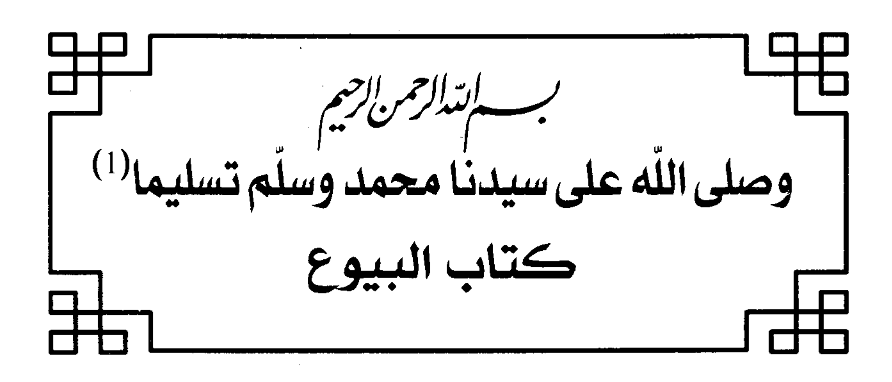
الإشراف
على نكت مسائل الخلاف

القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر
البغدادي المالكي
المتوفى سنة ٤٢٢هـ

قارن بين نسخه وخرّج أحاديثه وقدّم له
الحبيب بن طاهر

المجلد الثاني

دار ابن حزم



[البيع على الصفة]

[842] مسألة: بيع الأعيان الغائبة بالصفة جائز، وكذلك الحاضرة التي تشقّ رؤيتها كالأعدال تباع على البرنامج وشبهه، خلافاً للشافعي في أظهر قوليه أنّ الأعيان لا يجوز بيعها إلاّ على الرؤية؛ لقوله عزّ وجلّ: **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾**[2]، وقوله تعالى: **﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾**[3]، ولأنّه مبيع معلوم للمتبايعين مقدور على تسليمه غالباً، فصحّ بَيْعه كالمرئيّ، ولأنّه أحد حالات العين فجاز بيعها معها كحال المشاهدة، ولأنّ الصّفة تقوم مقام الرؤية عند تعذّرها كالسّلم، ولأنّها أحد نوعي المبيعات، فجاز أن تباع على الصّفة كالذي يباع على الذّمة، ولأنّ الرؤية لو كانت شرطاً في بيوع الأعيان لم يجز ألاّ يوجد في المقصود من المبيع وأن يشترط فيما ليس بمقصود منه كالصّفة في السّلم، وقد ثبت أنّ بيع الجوز واللوز في قشرهما جائز وإن اشترى المقصود بالبيع على الرؤية، فدلّ على أنّها ليست

---

(1) سقط من أ «وصلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليما».

(2) سورة البقرة، الآية 274.

(3) سورة النساء الآية 29.

شرطاً فيه، ولأنّ ما كان شرطاً في صحّة عقد وجب مقارنته له، ولا يكتفى برؤيته له إذا لم يوجد في ذلك معنى العقد على التسليم، فلمّا اتفقنا على جواز بيع العين الغائبة إذا تقدمتها الرؤية دلّ على أنّها ليست بشرط فيه، ولأنّه عقد معاوضة فلم يبطله عدم رؤية المعقود عليه كالنكاح.

[843] مسألة: ولا يجوز بيع شيء بغير صفة ولا رؤية، خلافاً لأبي حنيفة في تجويزه ذلك وإثباته للمبتاع خيار الرؤية، لنهيه ﷺ عن بيع الغرر[1]، وهذا منه، لأنّ المشتري يعقد على مجهول لم يعرفه برؤية ولا صفة، ولأنّ الجهل بصفة المبيع حال العقد يوجب بطلانه، أصله السّلم بغير صفة.

[844] مسألة: إذا وجد المبيع بالصفة على الصفة المشترطة لزم، ولم يكن للمبتاع خيار الرؤية إلاّ[2] أن يكون اشترطه، خلافاً لبعض الشافعية، لأنّه عقد صحيح على مبيع موصوف لم يشترط فيه خيار وجد على صفته، فلم يكن فيه خيار الرؤية، أصله السَّلم، ولأنّه مبيع سليم لم يشترط فيه خيار، ولا هناك عرف يوجبه فأشبه سائر المبيعات ولأنّ الصفة في بيوع الأعيان قد أقيمت مقام الرؤية فيجب إذا وجد المبيع عليها ألاّ يثبت فيه خيار كما لو بيع على رؤيته.

[الخيار]

[845] مسألة: خيار المجلس غير ثابت، خلافاً للشافعي؛ لأنّه عقد معاوضة فلم يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح والكتابة، ولأنّ كلّ خيار كان من مقتضى العقد جاز أن يبقى بعد الافتراق كخيار العيب، وكلّ خيار لا يثبت بعد الافتراق فليس من مقتضى العقد كالخيار في غلاء الثمن وإرخاصه، ولأنّ خياره مجهول المدّة كقدوم زيد، فإن اعترضوا بأنّه يثبت

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الغرر، ومسلم في البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، عن أبي هريرة.

(2) في أ «لا» وفي ب والمعونة: 2/ 979 «إلاّ».

بالشرط فلا أحفظ فيه نصًا، وفيه نظر، ولأنّه لو كان من مقتضى العقد لاّمتنع بحيث يتعذّر ولا يتصوّر، وذلك في شراء الأب لاّبنه من نفسه، والمخالف بين أمرين إمّا أن يقول إنّه لا يثبت فيه خيار المجلس فنقيس عليه غيره من العقود، أو يقول لو كان من مقتضاه لم يثبت العقد بحيث يتعذّر كالسّلم، وإما أن يقول إنّه يثبت فيه وذلك إحالة.

[846] مسألة: إذا اشترطا الخيار، أو أحدهما، فالمبيع على ملك البائع، ولا يزول إلاّ باختيار من له الاختيار، وبأن يحكم بانقطاعه إن كان الخيار للمشتري وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري[1]، وقال الشافعي ينتقل بنفس العقد، وله قول آخر إنه يراعى، ودليلنا أن الملك إنّما ينتقل بحصول التبايع المحقق وذلك بالإيجاب المحقق والقبول المحقق، فإذا شرط فيه الخيار، فالإيجاب غير محقق، لأنّه مشروط بشرط يقع في المستأنف[2] وهو الرضا به [أَ]وْ فسخه، ولأنّه إيجاب لا يلزم البائع الثبوت عليه فلم ينتقل الملك به على التجريد، أصله إذا أوجبه ولم يقل المشتري قبلت.

[847] مسألة: خيار الشرط موروث، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[3]، وقوله ﷺ: «من ترك مالاً أو حقاً فلورثته»[4]، فعمّ، ولأنّه خيار ثابت في عقد بيع، فجاز أن يقوم الوارث فيه مقام الموروث، أصله خيار الردّ بعيب، وإن شئت قلت في عقد معاوضة بحصّة[5]، ولأنّ كلّ من ورث شيئاً ورثه بحقوقه كالدّين والرهن وغيره،

(1) كذا وردت هذه الجملة في أ و ب، وفي ط حذف حرف «لم» في قائمة الأخطاء. وهو حذف لا داعي له. وانظر المعونة لتوضيح المسألة: ج2 ص1043، فصل4.

(2) في أ و ب «المستلف» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 1044، فصل4.

(3) سورة النساء، الآية 12.

(4) أخرجه البخاري في المساقاة، باب الصلاة على من ترك ديناً، ومسلم في كتاب الفرائض، عن أبي هريرة، بلفظ: «من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلاً فإلينا» ولم أقف على رواية بلفظ «حقا».

(5) كذا في أ و ب، وفي ط «محضة».

كذلك هاهنا، وقيل لأنّ الموت معنى يزيل التكليف فلم ينقطع به الخيار كالجنون.

[848] مسألة: يجوز اشتراط الخيار زيادة على الثلاثة الأيام إذا احتيج إلى ذلك في اختبار المبيع، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز، ودليلنا قوله ﷺ: «لكل مسلم شرطه»[1]، ولأنّها مدّة يحتاج إليها في اختبار المبيع كالثلاثة[2]، ولأنّها مدّة ملحقة بالعقد فجاز أن يزيد على ثلاثة أيام كالآجال.

ولأنّه خيار يستحق به الردّ فلم يقف على ثلاثة أيام كالردّ بالعيب، ولأنّ الخيار وضع لتأمّل المبيع واختباره، ويجب أن تختلف مدّته باختلاف أحوال المبيعات واختبارها، وأن لا تقف على مدّة محصورة، بل تعلّق بما يمكن هذا فيه، لأنّه لا يجوز أن يكون موضوعاً لمعنى ومستثنى من الغرر لأجله، ثم يكون مدّة لا يستفاد بها ما أريدت لأجله.

[849] مسألة: إذا أراد مَنْ شَرَط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يختار أو يفسخ بغير محضر من صاحبه فله ذلك، خلافاً لأبي حنيفة في قوله ليس له الفسخ إلاّ بمحضر منه؛ لقوله ﷺ في تصْرية الإبل والغنم: «إن ابتاعها فهو بخيار النظرين إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردّها وصاعا من تمر»[3]، ولم يشترط حضور البائع، ولأنّه اختار الفسخ مع بقاء وقت الاختيار فجاز ذلك، أصله إذا كان بمحضر من صاحبه، ولأنّه معنى ينقطع به خياره كالإمضاء، ولأنّه أحد موجبي الخيار كالإمضاء، ولأنّ العقد إذا لم يفتقر في

---

(1) لم يرد مرفوعاً بهذا اللفظ. وإنما هو من قول شريح، أخرجه عنه عبدالرزاق في مصنفه في البيوع باب الشرط في البيع، وابن أبي شيبة: 4/ 454، وبمعناه أخرجه أبو داود في الأقضية، باب الصلح، والترمذي في الأحكام، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم» وعلقه البخاري في الإجارة.

(2) في أ و ب «في الثلاثة» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 1045.

(3) جزء من حديث أخرجه مالك في البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، والبخاري في البيوع، باب بيع المنابذة، ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، عن أبي هريرة. وفي لفظه: «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها...».

حلّه إلى رضا صاحبه لم يفتقر إلى حضوره كالطلاق.

[850] مسألة: إذا تبايعا بما لا يتغابن النّاس بمثله في العادة، وكان أحدهما ممّن لا يخبر سعر ذلك المبيع، فاختلف أصحابنا، فمنهم من يقول لا خيار له، ومنهم من يقول له الخيار إذا زاد الغبن على الثلث أو خرج عن العادة والتعارف، وعند أبي حنيفة والشافعي لا خيار له. ودليلنا على أنّ له الخيار قوله عزّ وجلّ: ﴿**لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ**﴾[1] وهذا[2] منه، ونهيه ﷺ عن إضاعة المال[3]، ومن اشترى باذنجة أو بصلة بدينار فقد أضاع ماله، وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[4] وفي إلزامنا المشتري فيما يساوي درهماً بمائة الثبوت على المشتري إضرار به، و[5]لنهيه ﷺ عن تلقي الركبان للمبيع[6]، وقوله ﷺ: «من تلقّى سلعة فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق»[7]، وذلك يفيد أنّ الغبن يؤثّر في الخيار لأنّه لا معنى له سواه، لأنّه

---

(1) سورة النساء، الآية 29.

(2) في أ و ب «وقفا» وهو تصحيف، واستفدنا التصحيح من ط.

(3) جزء من حديث، أخرجه البخاري في الرقاق، باب ما يكره من قيل وقال، ومسلم في الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل، عن المغيرة بن شعبه، أن رسول الله ﷺ كان ينهى عن قيل وقال، وكثرة السؤال وإضاعة المال... الحديث، لفظ البخاري.

(4) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في المرفق، عن يحيى المازني، وابن ماجه في الأحكام، باب من بنى في حقّه ما يضرّ بجاره، عن ابن عباس وعن عبادة بن الصامت.

(5) سقط من ب «و».

(6) أخرجه مالك في البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وهو عندهما جزء من حديث، عن أبي هريرة، وفيه: «لا تلقوا الركبان للبيع...»، وأخرجه البخاري في الإجارة، باب أجرة السمسرة، ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي. عن ابن عباس، بلفظ: نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الركبان، ولا يبيع حاضر لباد.

(7) أقرب الألفاظ إليه ما أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء في كراهية تلقّي البيوع وأبو داود في البيوع، باب في التلقي، عن أبي هريرة، بلفظ: نهى النبي ﷺ أن يتلقى الجلب، فإن تلقاه إنسان، فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق. وأخرجه مسلم في البيوع، باب تحريم بيع الحاضر لباد، عن أبي هريرة، أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيّده السوق فهو بالخيار».

نوع من الغبن في الأثمان[1]، فكان مؤثّراً في ثبوت الخيار أصله تلقي الركبان، ولأنّه نقص بتغير العين[2] فكان مؤثّرا[3] في الخيار أصله العيب.

[851] مسألة: إذا قال المشتري بعني هذه السلعة بكذا، فقال البائع بعتك، انعقد البيع، وأغنى الاستدعاء عن أن يقول المبتاع بعده قبلت، وقال أبو حنيفة لا ينعقد البيع حتى يقول المبتاع قد قبلت بعد قول البائع بعت، ووافقنا في النكاح، فدليلنا أنّ استدعاء الإيجاب في عقد المعاوضة يغني عن ذكر القبول بعده أصله النكاح.

[852] مسألة: يجوز أن يشترط رضا أجنبي أو خياره، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لقوله: «ويشترط الخيار ثلاثاً»[4] ولم يفرّق، ولأنّ الخيار وضع لتأمّل المبيع واختباره وقد لا يعرف هو ذلك فيشترط خيار غيره له.

[853] مسألة: إذا اشترط الخيار وسكتا عن ضرب مدّة، لم يبطل البيع وضرب للسلعة من المدّة قدر ما يختبر في مثله في العادة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إنّ العقد فاسد؛ لأنّ قدر ما يحتاج إليه يتقدر في العرف فإذا سكتا عنه فقد دخلا على العرف فيه.

[854] مسألة: إذا مضت مدّة الخيار، ولم يكن ممّن اشترطه، ردّ ولا إجازة، لم يحكم عليه بنفس مضي المدّة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، لأنّ مدّة الخيار إنّما ضربت لحقّه لا لحقّ غيره فلم يلزمه الحكم بنفس مرورها، كمضي الأجل في الإيلاء أنّها لا تطلّق به على المولي بنفس مضيّه.

---

(1) في أ و ب «الإمكان»، واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 1049.

(2) لعله هنا يوجد تحريف، وفي المعونة: 2/ 1049 «ولأنه نقص بثمن المبيع».

(3) في أ و ب «مديراً» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 1049.

(4) لم أقف على حديث بهذا اللفظ، وأقرب رواية إليه بدون لفظ الاشتراط، ما أخرجه الحميدي في مسنده حديث رقم 662، عن ابن عمر، وفيه قوله ﷺ: «بايع، وقل: لا خلابة، ثم أنت بالخيار ثلاثاً». وانظر تلخيص الحبير: 8/ 312.

[الرّبا]

[855] مسألة: المصوغ من الذهب والفضّة لا يجوز بيعه بشيء من جنسه إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن، خلافاً لمن أجاز المفاضلة بينهما قدر قيمة الصنعة، وبعض شيوخ المخالفين يحكي هذا عنّا فإذا وافقنا أصحابهم عليه وقد دفنوه في كتبهم ومسائلهم في الخلاف قالوا أنتم تجحدون مذهبكم، وإلى الله عزّ وجلّ الشكوى من غلبة الجهل، ودليلنا قوله ﷺ: «لا تبيعوا الذّهب بالذّهب إلاّ مثلاً بمثل، ولا تشفّوا بعضها على بعض»(1) وحديث ابن عمر لما قال له [رجل]: إنّي أصوغ الذهب وأبيعه بأكثر من وزنه فأستفضل قدر عمل يدي فيها، وقال: الدّينار بالدّينار والدّرهم بالدّرهم لا فضل بينهما، هذا عهد نبيّنا إلينا وعهدنا إليكم(2)، ولأنّه ذهب بذهب كالمسبوك بالمسبوك، والمصوغ بالمصوغ، ولأنّ زيادة قيمة الصنعة إنّما يراعى في الإتلاف لا في المعاوضات كجودة الجنس.

[856] مسألة: تحريم الرّبا في المسمّيات الستّة تتعلّق بمعانيها دون أسمائها، خلافاً لنفاة القياس في قولهم إنّه يتعلّق بأعيانها، وهذا مبنيّ على ثبوت القياس، ولكنّا نتكلّم هاهنا من طريق الظّاهر، فدليلنا قوله عزّ وجلّ: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾(3)، والرّبا الزيادة، وقال ﷺ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل، وإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»(4) فدلّ على أنّ اتفاق الجنس مؤثّر في منع التفاضل.

---

(1) جزء من حديث أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الفضة بالفضّة، ومالك في البيوع، باب بيع الذهب بالفضّة تبراً وعيناً، ومسلم في المساقاة، باب الربا، عن أبي سعيد، بهذا اللفظ.

(2) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الذهب بالفضّة تبراً وعيناً، بهذا اللفظ، وأخرجه مسلم في المساقاة، باب الربا، عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما». وبمثل الموطأ أخرجه البيهقي في البيوع، باب تحريم التفاضل، وأخرجه بمثله أيضاً النسائي في البيوع، باب بيع الدرهم بالدرهم، لكن من قول عمر رضي الله عنه.

(3) سورة البقرة، الآية 274.

(4) جملة «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»، جزء من حديث، أخرجه مسلم في المساقاة، باب =

[857] **مسألة**: العلّة في تحريم التفاضل في الأعيان الأربعة أنّها جنس مأكول على وجه تمسّ الحاجة من القوت وما يصلحه من المدّخرات، قال أبو حنيفة العلّة أنّه جنس مكيل أو موزون، وقال الشافعي جنس مطعوم، فدليلنا على صحّة علّتنا أنّ الغرض بالنّصّ على الأربعة المسمّيات أنْ يستفاد به معنى لا يعلم مع عدمه ولا مع نصّه على غيره، فلو أراد مجرّد الطعم على ما يقوله الشافعي لاَقتصر على واحدٍ منها لتساوي الأكل في جميعها، إذ لا اَعتبار عنده باَختلاف صفاته، وكذلك لو أراد مجرّد الكيل والوزن لاَقتصر على واحدٍ منها[1]، ولا يصحّ أن يعكس علينا في القوت، لأنّا نستفيد بنصّه ﷺ على كلّ واحد من الأعيان الأربعة ما لا يستفيده بنصّه على أحدها، وهو أنّه نبّه بالبرّ على كلّ مقتات تعمّ الحاجة إليه وتقوم الأبدان بتناوله، ونصّ على الشعير منبّهاً به على مساواته للبرّ، وكلّ ما في معناه ممّا يقتات حال الضرورة كالذّرة والدّخن وغيرهما، وإنّ اَنفراد كونه علفاً للبهائم لا يخرجه عن حكم القوت، وأنّ الرّبا لا يتعلق بما يقتات حال الرفاهة والسعة دون حال الضرورة والشدّة، وذكر التمر منبّهاً به على العسل والزبيب والسّكّر وكل حلاوة مدّخرة غالباً للاقتيات، وأنّ الرّبا يتعلّق بنوع الحلاوات، وذكر الملح تنبيهاً على الأبازير وما يتبع الاقتيات ويصلح المقتات، وأنّ الرّبا ليس بمقصور على نفس القوت دون ما يصلحه ويتبعه، فقد بَانَ ما ذكرناه أنّ نصّه على كلّ واحدٍ منها[2] أفاد ما لا يفيده اَقتصاره على واحدها، وليس مثل هذا مستفاداً[3] مع التعليل بمجرّد الأكل والكيل لأنّ ذلك يختلف

= الربا، عن معمر بن عبدالله. وبقية الحديث، لم أقف عليه بلفظ: «الجنسان» وإنّما بلفظ «هذه الأصناف». أخرجه مسلم من حديث عبادة بن الصامت قال قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضّة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم. إذا كان يداً بيد».

(1) في أ و ب «منهما» والصواب «منها» لأنّ الضمير يعود على الأعيان الأربعة، واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 958.

(2) في أ «منهما».

(3) في أ و ب «مستفيد»، وما أثبتناه مناسب للسياق.

باختلاف أنواع المكيلات والمأكولات، ولأنّه قال في بعض الأخبار حتى «الملح»[1] فجعله غاية لما حرم التفاضل فيه منبّهاً به على أنّ ما[2] بينه وبين ما نصّ عليه في حكمه، ولا يصلح أن يكون غاية لأدنى المقتات، لأنّ هاهنا ما ليس من جنسه مما يكال، والشيء لا يكون غاية لغير جنسه ولا أدنى المأكولات، لأنّه ليس بما دون الحشائش وغيرها ممّا يؤكل على وجه التداوي، فلا يجوز أن يقال إنّها دونه ولا إنّه دونها، لأنّ كلّ واحد منها نوع مختصّ بالمنفعة التي يراد لها فلم يبق إلاّ أنّه غاية للمقتات، وما في معناه ما تبعه، وهذا الدليل يخصّ مذهبنا ويعمّ مخالفينا.

فأمّا ما يخصّ كلّ فريق، فدليلنا على أهل العراق أنّ الطّعام لا بدّ أن يكون معتبراً في العلّة بدليل قوله ﷺ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»[3]، والحكم المعلّق على اسم مشتق تعلق به واستفيد منه وجوبه لأجله، كقوله تعالى: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا**﴾[4]، ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا**﴾[5]، وما أشبه ذلك، ولأنّ من قولنا أنّ التفاضل يحرم في قليل البرّ والتمر الذي لا يتأتّى كيله بانفراد، وعندهم[6] لا يحرم إلا فيما يتأتّى كيله، ولا يحرم في الكفّ بالكفّين والتمرة بالتّمرتين، فدليلنا قوله تعالى: ﴿**وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[7]، والرّبا الفضل في أحد المبيعين، وقوله ﷺ: «لا تبيعوا البرّ بالبرّ إلا مثلاً بمثل، كيلاً بكيل، سواء بسواء»[8]، والكيل مشروط للتخلّص من

---

(1) جزء من حديث، أخرجه النسائي عن عبادة بن الصامت، وفيه قوله: «حتى ذكر الملح. . .» كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير. وفي رواية أحمد عنه: «حتى خصّ الملح» المسند: 5/ 319. وقد ورد ذكر الملح في رواية مسلم من حديث عبادة، تم تخريجه في المسألة السابقة.

(2) سقط من ب «ما».

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 856.

(4) سورة النور، الآية 2.

(5) سورة المائدة، الآية 40.

(6) في أ و ب «وغيرهم»، واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 959.

(7) سورة البقرة، الآية 274.

(8) لم أقف عليه كاملاً في رواية واحدة، كما لم أقف عليه بلفظ: «لا تبيعوا». وقريب منه =

الرّبا، لأنّ[1] التحريم يفتقر إليه، وقيل لأنّ كلّ جنس حرم التفاضل في كثيره حرم في قليله كالذهب والفضة. وفي هذه الطريقة نظر على الأصول، ولأنّ العلّة فرع[2] الأصل المنتزعة منه فإذا عادت بمخالفته دلّ على بطلانها، لأنّها إنّما نستخرجها لنردّ بها ما سكت عنه إلى ما نطق به لا لنرفع[3] بها بعض المنطوق، وهذه صفة علّتهم، لأنّ الخبر عام في كلّ طعام، وعلّتهم تخصه فيقصر[4] تحريم التفاضل على بعضه، وهو قدر ما يتأتّى كيله، وإذا عادت العلّة بمخالفة أصلها بطلت، ولأنّ الكيل قد ثبت كونه عَلَماً على التحليل بقوله: «إلاّ كيلاً بكيل» فلا يجوز أن يكون جالباً لضدّه الذي هو التحريم، لأنّ الشيء إذا كان عَلَماً على حكم لم يكن عَلَماً على ضدّه، ألا ترى أنّ الحيض لمّا كان عَلَماً على سقوط فرض الصلاة لم يكن علماً على وجوبها، وكذلك الجنون، ولأنّ الجنس إذا كان فيه الرّبا بعلّة، لم ينتقل عنها بتنقّل أحواله وتغيّرها[5]، كالذّهب والفضّة لمّا كانت علّتها عند المخالف الوزن لم ينتقل حكم الربا عن النقار والتبر إلى السكة[6] والصياغة، بل كان ثابتاً فيها بتلك العلّة، فإذا ثبت ذلك فلا يخلو الحنطة إذا طحنت أو خبزت أن يكون الرّبا ثابتاً فيها أو غير ثابت، فإن كان زائلاً عنها حصل في ذلك أنّ اختلاف الصفات على ما فيه الربا يغير الحكم[7]، وذلك خلاف الأصول، وإن كان ثابتاً فيها كان بعلّة أخرى وهو الوزن، وقد بيّنا أنّ

= في المعنى ما أخرجه مسلم من حديث عبادة بن الصامت، وقد سبق تخريجه وذكره كاملاً في المسألة رقم 856. وهو بدون قوله «كيلاً بكيل» وقد ورد في رواية البيهقي في البيوع باب اعتبار التماثل فيما كان موزوناً.

(1) كذا في أ و ب، وفي ط «لاَ أَنَّ»، ورد التصحيح في قائمة تصحيح الأخطاء في آخر الكتاب.

(2) في أ و ب «نوع» وما أثبتناه يقتضيه سياق المعنى.

(3) في أ و ب «للترقع» وما أثبتناه قريب مما ورد في المعونة: 2/ 959.

(4) في أ و ب «فيصغر» وفي طرة ب صححت بقوله: (لعله، فيقصر) وهو صواب.

(5) في أ و ب «وغيرها» واستفدنا التصحيح من ط.

(6) كذا في أ و ب ولعله: بالسكة.

(7) في أ و ب «بغير حكم» والسياق يقتضي ما أثبتناه.

اختلاف الصفات على الجنس الذي يحرم التفاضل فيه لا ينقله عن حكم[1].

ودليلنا من طريق الترجيح أن علّتنا يتعلق تأثيرها بكل واحد من المنصوص عليه، لأنّه لو[2] لم يذكره لم يستفد تعلّق الرّبا بنوعه ولا يوجد ذلك في علل مخالفنا، لأنّه يستوي فيه نصّه على واحد منها وعلى جميعها، لأنّ الأكل والكيل واحد فيها ولا عبرة[3] عندهم في اختلافها، فكانت علّتنا أولى به، لأنّ علّتنا تستوفي أصلها ولا تنفرد بتخصيصه، فكانت أولى من علّة أبي حنيفة العائدة بمخالفة أصلها ورفع بعضه، لأنّ علّتنا وهي الاقتيات والادّخار معنى ثابت لازم في الأشياء المعلّلة به، وليس كذلك الكيل والوزن، ولأنّ نظير علّتهم في الأصول لا تؤثّر في الرّبا وهو الذرع والعدد بأنّهما يرادان ليعرف بهما مقدار الأشياء كما يراد الكيل والوزن لذلك، ثمّ ثبت أنّهما لا يجوز أن يكونا علّة في الرّبا فالأشبه أن يكون كذلك الكيل والوزن، وعلّتنا سليمة من كلّ هذه الاعتراضات فكانت أولى، ولأنّ الربا شرع تحريمه حراسة للأموال وحفظاً لها، ولانتفاء الضرر عن النّاس فيها، وقد ثبت أنّه ليس بعام عندنا وعندهم في كل المثمونات، فوجب أن يكون فيما تمسّ الحاجة إليه وتشتدّ الضرورة إلى حفظه، وهو في المأكولات الأقوات وما في معناها، وفي الموزونات الأثمان وما في بابها، وقد دخل الكلام على الشافعي في هذه الجملة والله أعلم.

[858] فصل: وعلّة الرّبا في الذهب والفضّة كونهما أثماناً وقيماً للمتلفات، فهي مقصورة عليهما غير متعدّية، وعند أبي حنيفة أنّ العلّة فيهما كونهما جنسين موزونين فيتعدّى ذلك إلى الحديد والرصاص وإلى كل جنس موزون، والكلام معهم في موضعين، أحدهما أن تدلّ على صحّة علّتنا، والأخرى أنّ العلّة المقصورة تصحّ عندنا، وهذا موضعه في كتب الأصول إلاّ أنّا نذكر هاهنا جملة منه.

---

(1) كذا في أ و ب، ولعله: عن علّة الحكم، أو عن الحكم.

(2) سقط من ب «لو».

(3) في أ و ب «غيره» وهو تصحيف.

ودليلنا أوّلاً على نفس المسألة أنّه قد ثبت جواز إسلام الذهب والفضة في الحديد والرصاص وغيرهما من الموزونات، وتحرير العلّة أن نقول: كلّ شيئين جاز إسلام أحدهما في الآخر لم يجمعهما علّة واحدة في الرّبا، أصله الذّهب والحنطة، وكل شيئين امتنع إسلام أحدهما في الآخر مما فيه فإنّهما يجتمعان في علّة واحدة أصله الذّهب والفضّة، ولأنّ كلّ جنس جاز التفاضل بين معموله ومهمله فلا ربا فيه، أصله التراب والقصب، وذلك أنّ أبا حنيفة يجيز التفاضل بين قطع الرصاص وبين الأواني المصُوغة منه، وكذلك الصفر وغيره، ولو كان فيه الرّبا لم يفترق الحكم بين معموله ومهمله كالذّهب والفضّة.

[859] فصل: ودليلنا على صحة العلّة المقصورة أنّ قصر[1] التعدّي ليس فيه أكثر من تعذّر القياس، وذلك غير مانع من صحّة العلّة مع التعبّد[2] بالقياس، لأنّه لو نصّ صاحب الشرع على أنّها علّة فيه ومنع[3] القياس على المنطوق به لاستفدنا بذلك كونها علّة وإن لم نستفد جواز القياس عليها، فكذلك تعذّر القياس مع التعبد به ليس بأبلغ من تحريمه، ولأنّه يعد بها[4] إلى الفرع درجة يتأخر عن كونها علّة لأنّا إذا علمناها عنه بطريقها الذي يعلم منه عدّيناها، وما يجب تقديمه على الشرط لا يصحّ اشتراطه فيه لأنّ ذلك إحالة.

[860] مسألة: ولا يجوز في بيع مطعوم بمطعوم تأخير على وجه كان، ممّا فيه الربا أو ممّا لا ربا فيه، جنساً أو جنسين، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنّ القبض ليس من شرطه إلاّ أن يكون جزءاً من صبرة؛ لقوله ﷺ: «إنّما الرّبا في النّسيئة»[5] وقوله ﷺ: «لا تبيعوا الذّهب بالذّهب،

---

(1) في أ و ب «قدر» وهو تصحيف.

(2) في أ و ب «التقليد» وفي طرة ب: «التعبّد»، ويؤيده ما يأتي من لفظ «التعبد».

(3) في أ و ب «ويقع» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 960.

(4) كذا في أ و ب وفي ط «ولأن تعديها».

(5) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في المساقاة، باب الربا، عن ابن عبّاس. وأخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نساء، عن أسامة أنّ النبي ﷺ قال: «لا ربا إلاّ في النسيئة».

والورق بالورق. والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير إلاّ عيناً بعين يداً بيد»[1]، وقوله: «الذّهب بالورق ربا إلاّ هاء وهاء، والبرّ بالبرّ رباً إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء»[2]، ولأنّ كل شيئين لا يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر[3] مع كونه ممّا يجوز السلم فيه فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلا يداً بيد، أصله الذّهب بالحلي، والذّهب بالفضّة، ولأنّه بيع طعام بطعام كالجزء من الصبرة.

[861] مسألة: كلّ ما لا يحرم التفاضل في نقده كالثّياب والحيوان وسائر العروض، يجوز بيع الجنس بعضه ببعض متماثلاً ومتفاضلاً نقداً، ولا يجوز متفاضلاً نساء بوجه، والاعتبار عندنا في الجنسية إتفاق الأغراض والمنافع واختلافها، وقال أبو حنيفة الجنس بانفراده علّة في منع بيع بعضه ببعض نساء متفاضلاً ومتماثلاً، وقال الشّافعي كلّ ما لا ربا في نقده فجائز بيع بعضه ببعض نساء متماثلاً ومتفاضلاً، والخلاف بيننا وبين أبي حنيفة في جواز بيع الواحد بالواحد من جنسه إلى أجل، فجوزناه ومنعوه، ودليلنا قوله عزّ وجلّ: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[4]، وفي حديث عبدالله بن عمرو أنّه ابتاع البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة بأمر رسول الله ﷺ[5]، ولأنّه

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 857. وأقرب الألفاظ إليه ما أخرجه البيهقي في البيوع، باب الأجناس التي ورد النص بجريان الربا فيها، عن عبادة بن الصامت، ولفظه: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا البرّ بالبرّ، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا سواء بسواء، عيناً بعين، يداً بيد...».

(2) أخرجه بهذا اللفظ مالك في البيوع، باب ما جاء في الصرف، عن عمر بن الخطاب، وأخرجه أيضاً البخاري في البيوع، باب بيع الشعير بالشعير. وفي لفظه: «الذهب بالذهب...» وليس فيه ذكر «الورق»، وأخرجه مسلم في المساقاة، باب الربا، وفي لفظه: «الورق بالذهب...».

(3) في ب «بالآخر».

(4) سورة البقرة، الآية 274.

(5) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في الرخصة في ذلك، عن عبدالله بن عمرو بن العاص، أنّ رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة.

إجماع الصحابة، لأنّ عليًّا رضي الله عنه باع بعيراً له يدعى عصَيْفيراً بعشرة أبعرة إلى أجل[1]، وابن عمر باع بعيراً له بأربعة أبعرة إلى أجل[2]، ولا مخالف لهما، ولأنّ الجنس بانفراده لا يكون علّة في تحريم النّساء، وإنّما يكون ذلك متى تعلّق به تحريم التفاضل إمّا في البيع وإمّا في الجنس المبيع فأمّا جعله بانفراده علّة فذلك مخالف للأصول.

[862] فصل: والخلاف بيننا وبين الشافعي في العبد بالعبدين من جنسه، والبعير بالبعيرين من جنسه فمنعناه وجوّزه، ودليلنا قوله: «إنّما الرّبا في النسيئة»[3]، ولأنّ في ذلك ذريعة إلى القرض الذي يجرّ نفعاً، لأنّه كأنّه أقرضه بعيراً ببعيرين إلى أجل، لأنّه ليس هناك اختلاف أغراض وتباين منافع فيحمل التفاضل عليه، فلم يبق إلاّ ما قلناه، وإذا قويت التّهمة فيه منعناه لكونه ذريعة إلى الأمر الممنوع.

[863] مسألة: اختلف أصحابنا في تخريج قول مالك في بيع الحنطة بالدقيق فمنهم من يقول المسألة على روايتين إحداهما الجواز، والأخرى المنع، ومنهم من يقول إنّها على اختلاف حالين، إن كان كيلاً بكيل فلا يجوز، وإن كان وزناً بوزن جاز، وعند أبي حنيفة والشافعي لا يجوز بوجه. ودليلنا على جوازه كيلاً بكيل أنّه ليس في كونه دقيقاً أكثر من تفريق أجزاء الحنطة، وذلك لا يمنع الكيل، ولا ينافي[4] المماثلة لأنّ الجنس إذا أتى عليه في المكيال أخذ من الدقيق كما يأخذ من الحنطة.

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه، والبيهقي في البيوع، باب بيع الحيوان بعضه ببعض.

(2) أخرجه مالك في البيوع، باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه، وأخرجه البخاري معلقاً في البيوع، باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة، والبيهقي في البيوع في باب بيع الحيوان بعضه ببعض، وابن أبي شيبة في البيوع، باب في العبد بالعبدين. والشافعي في البيوع، باب في الربا. المسند: 2/ 161.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 860.

(4) في أ «يأتي» وفي ب «تأتي» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 966.

[864] مسألة: ويجوز بيع الدقيق بالدقيق كيلاً، خلافاً للشافعي؛ للظّاهر، ولأنّ التساوي موجود فيها في الحال كالحنطة بالحنطة، ولأنّه نوع فيه الرّبا فإذا افترقت أجزاؤه جاز بيع بعضها ببعض إذا تماثلا فيما يتماثل فيه، أصله كالعصير بالعصير والشَّيْرَجِ بِالشَّيْرَجِ.

[865] مسألة: بيع السويق بالحنطة وبالدقيق جائز مع التفاضل والتماثل، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الصنعة قد غيّرت حكم السويق وجعلته جنساً منفرداً عن الحنطة، وللتغيّر بالصنعة تأثير في اختلاف الجنسية، ألا ترى أنّ لحم الضأن والمعز لا يجوز متفاضلاً ثم بيع النيّ بالمطبوخ متفاضلاً جائز لاختلاف الأغراض فيها، كذلك السويق والدقيق.

[866] مسألة: يجوز بيع اللّحم باللّحم والخبز بالخبز والبيض بالبيض على التحرّي، ومن أصحابنا من أجازه على الإطلاق، ومنهم من شرط فيه تعذّر الموازين كالبوادي والأسفار، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بوجه، فدليلنا أنّ النقل مستفيض عن الصحابة أنّهم كانوا يقتسمون اللّحوم على التحرّي، والقسمة إمّا بيع أو في حكم البيع كلّ واحد من المقتسمين[1] حظّه بحظّ أخيه، ولأنّ الحزر في الشرع قد جعل طريقاً إلى جواز البيع فيما شرط فيه الكيل والوزن عند تعذّرهما، كالزّكاة والعرايا، فكذلك في مسألتنا للضّرورة، وهي أنّ الموازين تتعذّر وتشقّ، فلو قلنا إنّهم لا يقسمون اللّحم في الأسفار إلاّ بميزان لشقّ ذلك وأدّى إلى ضياعه، وإلى فوات الانتفاع به، فجاز لهذه الضّرورة اقتسامه على التّحرّي، فإذا جاز في القسمة جاز في البيع لأنّه لا أحد يندم.

[867] مسألة: اللّحوم ثلاثة أصناف، لحم الأنعام والوحش صنف، ولحوم الطير صنف، ولحوم ذوات الماء صنف، يجوز بيع كل جنس منه بخلافه متفاضلاً، ولا يجوز بصفته إلا متماثلاً، وقال أبو حنيفة كلّها أصناف باختلاف أصولها، وقال الشافعي كلّها صنف واحد، والخلاف بيننا

---

(1) في أ و ب «القسمين» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 968.

وبين أبي حنيفة في بيع لحم الغنم بغيره من ذوات الأربع متفاضلاً، فجوّزوه[1] ومنعناه. فدليلنا قوله عزّ وجلّ: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وقوله ﷺ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»[2]، ولأنّه من بهيمة الأنعام فلم يجز بيعه بما شاركه في هذا الوصف متفاضلاً، أصله إذا بيع بنوعه، ولأنّ جنس ذوات الأربع لا يجوز في لحمه بعضه ببعض كما لو كان من نوعه، ودليلنا على بطلان القول بأنّه صنف قوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»[3]، والجنسية هاهنا المراد بها تباين المنافع والأغراض، وقد ثبت أنّ لحم السمك ليس من جنس لحم الإبل، لأنّهما لا يتفقان في غرض ولا منفعة، ولا يؤكل أحدهما على الوجه الذي يؤكل عليه الآخر، فيجب أن يكونا جنسين، ولأنّ لحوم السمك طعام لا يحتاج إلى ذكاته، فوجب أن يكون جنساً يفارق ما يحتاج إلى ذكاته كالعسل والخل.

[868] مسألة: لا يجوز بيع الرّطب بالتمر، خلافاً لأبي حنيفة؛ لما روى سعد ابن أبي وقّاص أنّ رسول الله ﷺ سئل عن اشتراء التمر بالرطب؟ فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قالوا: نعم، فنهى عنه[4]، وروي: «فَلاَ إذاً»[5]، وروى أبو هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا التمر بالرطب»[6]، وهذا نصّ، وروى سهل بن أبي حثمة أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر وأرخص في العرية أن تباع بخرصها فيأكلها أهلها

---

(1) كذا في أ و ب.

(2)(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 856.

(4) أخرجه بهذا اللفظ مالك في البيوع، باب ما يكره من بيع التمر، والترمذي في البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، وأبو داود في البيوع، باب في التمر بالتمر، والنسائي، في البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب، وابن ماجه في التجارات، باب بيع الرطب بالتمر، عن سعد بن أبي وقاص.

(5) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في مسنده: 1/179، والدارقطني في البيوع.

(6) حديث أبي هريرة لم أقف عليه بلفظ «الرطب» وإنّما بلفظ «الثمر» بالثاء المثلثة، وهو الرطب، وأخرجه مسلم في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، لا تبتاعوا الثّمر بالتمر».

رطباً»[1]، ففيه دليلان: أحدهما العموم، والآخر استثناء العرية، فثبت أنّ ما عداهما باق على أصل المبيع، وروى ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع الثمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب كيلا[2]،ونقل هذا التفسير عن جابر[3] وأبي سعيد[4]، وسهل بن أبي حثمة[5]، وليس يخلو أن تكون رواية عن النبيّ ﷺ [أَوْ لاَ]، فإن كان كذلك فهو غاية المراد، وإن كان من عند الصحابي فهو أولى من تفسير غيره، ولأنّه جنس فيه الرّبا بيع منه مجهول بمعلوم، فلم يجز، أصله بيع الشيرج بالسمسم، والزيتون بالزيت، ولأنّه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض على صفة تنقص إحداهما عن الأخرى في المستقبل، فوجب أن لا يجوز أصله بيع العجين بالدقيق، ولأنّ المماثلة معتبرة باختلاف حاليهما في رطوبة أحدهما وجفاف الآخر فمنع التماثل فلم يجز البيع.

[869] مسألة: يجوز بيع الرطب بالرطب متماثلاً؛ خلافاً للشافعي؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[6]، وروى أبو هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تبايعوا الثمر بالتمر حتى يبدو صلاحها»[7]، وما بعد

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ، البخاري في البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضّة، وأخرجه مسلم مع اختلاف بسيط، في البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا.

(2) أخرجه بهذا اللفظ، مالك في البيوع، باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة، والبخاري في البيوع، باب بيع المزابنة، ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا.

(3) تفسير جابر، أخرجه مسلم في البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، ولفظه: المزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلاً.

(4) تفسير أبي سعيد للمزابنة، أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع المزابنة، بلفظ: المزابنة اشتراء الثمر بالتمر في رؤوس النخل، وأخرجه مسلم في البيوع، باب كراء الأرض، مثل البخاري، لكن بدون لفظ: بالتمر.

(5) تفسير سهل أخرجه مسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، ولفظه: إنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر، وقال ذلك الربا، تلك المزابنة.

(6) سورة البقرة، الآية 274.

(7) لم أقف عليه بهذا السياق، وإنما: «لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، لا تبتاعوا =

الغاية بخلاف ما قبلها، ولأنّها ثمرة بيعت بجنسها وهما على حال متساويين فيها، فجاز ذلك، كالتمر بالتمر، ولأنّ كلّ جنس جاز بيعه بجنسه حال جفافهما جاز حال رطوبتهما، كاللبن باللبن، ولأنّها أحد حالاته فكان مماثلاً لما سواه فيهما من جنسه كحال الجفاف، ولأنّ كلّ حال كانت طريقاً للمماثلة بين اليابسين فكذلك بين الرطبين، كحال الجفاف.

[870] مسألة: لبن الآدميات طاهر، يجوز بيعه وشربه، وقال أبو حنيفة لا يجوز بيعه، فدليلنا قوله عزّ وجلّ: **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾** ولأنّه لبن طاهر فأشبه لبن الشاة، ولأنّ كلّ ما جاز شربه جاز بيعه أصله الماء.

[871] فصل: وهو طاهر، خلافاً لبعض الشافعية؛ لأنّه مائع يجوز شربه كالماء، ولأنّه لبن حيوان طاهر اللحم كالشاة.

[872] مسألة: كلّ جنس فيه الرّبا إذا بيع بمثله فلا يجوز أن يكون مع أحد الجنسين شيء غيره ولا معهما، وسواء كان ذلك الغير مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه، وقال أبو حنيفة يجوز بيع صاع تمر وثوب بصاعَي تمر، فجعل أحد الصاعين في مقابلة صاع، وجعل الثوب في مقابلة الصاع الآخر، وكذلك دينار ودرهم بدينارين ودليلنا حديث فضالة بن عبيد[1]، قال: أتي النبيّ ﷺ عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير، فقال: «لا حتّى يميّز بينهما»، فقال: إنّما أردت الحجارة، فقال: «لا حتى يميّز بينهما»[2]، ولأنّ المماثلة إذا كانت معتبرة في بيع الذهب بالذهب

= الثمر بالتمر»، وأخرجه مسلم في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، عن أبي هريرة.

(1) فضالة بن عبيد بن نافذ الأوسي الأنصاري، أبو محمد، أوّل مشاهده أحد، ثم شهد المشاهد كلها، سكن دمشق وكان فيها قاضياً لمعاوية، ومات بها، وأمّره معاوية على جيش فغزا الروم في البحر، توفي سنة 53هـ (الاستيعاب: 3/ 193، الإصابة: 3/ 201).

(2) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدراهم، وأخرجه بشيء من الاختصار والاختلاف مسلم في المساقاة، باب الربا.

والتمر بالتمر وجب أن لا يكون مع أحدهما غيره لأن ذلك يمنع المماثلة. لأنّا نعلم أنّ الذّهب المنفردة ليس في مقابلتها ذهب مثلها، وإنّما في مقابلتها ذهب وشيء آخر، ولأنّ الصّفقة إذا تناولت أشياء فإنّ جملة الثمن في مقابلته جملة المبيع ويقسّط على المبيع بالقيمة، وإذا تبايعا صاعين تمراً بصاع وثوب، فقد حصل أنّ الصاعين في مقابلة جملة الصاع والثّوب، ولا يأمن أن يكون قيمة الثوب صاعين أو أكثر من صاع فيؤدّي ذلك إلى أن يكون صاعاً في مقابلة أقلّ من صاع، وذلك ربا، لأنّ الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل، ولأنّه جنس فيه الربا، فإذا بيع شيء منه مع غير جنسه بشيء من جنسه[1]، لم يصحّ، أصله إذا كان المفرد مثل الذي معه غيره كصاع تمر وثوب بصاع تمر منفرد.

[873] مسألة: لا يجوز بيع اللّحم بالحيوان من نوعه الذي لا يجوز لحم بعضه ببعض متفاضلاً إذا كان الحيّ كبيراً ليس يصلح إلاّ للذبح، ويجوز بغير نوعه، فالأوّل مثل لحم غنم بحمل[2] حيّ، والثاني لحم شاة بطير حي، وقال أبو حنيفة يجوز على كلّ وجه، وقال الشافعي لا يجوز على كلّ وجه، فدليلنا على أبي حنيفة نهيه ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان[3]، وروي أنّه نهى عن بيع الحي بالميت[4]، ولأنّ اللّحم نوع يدخله الربا، ولا يجوز بيعه بأصله من غير صناعة مؤثرة كالشيرج بالسّمسم، ولأنّ ذلك على أصلنا مزابنة وهو بيع معلوم بمجهول من جنسه.

[874] فصل: ودليلنا على الشافعي قوله تعالى: **﴿وَأَحلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾** ولأنّه لحم بيع بجنس مخالف له كالعبيد والحمير، ولأنّ

---

(1) سقط من ب «بشيء من جنسه».

(2) في ب بالحاء المهملة، وفي أ بالجيم.

(3) أخرجه مرسلاً، مالك في البيوع، باب بيع الحيوان باللحم، والبيهقي في البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان، والدارقطني في البيوع، والحاكم في المستدرك: 2/ 35، عن سعيد بن المسيب. ووصله الدارقطني عن سهل بن سعد.

(4) أخرجه البيهقي في البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان، عن القاسم بن أبي بزة عن رجل من أهل المدينة، أن رسول الله ﷺ نهى أن يباع حي بميت.

الأغراض مختلفة فيه، فأشبه ما ذكرناه.

[875] مسألة: لا يجوز بيع الحنطة بالشعير متفاضلاً، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لما روي أنّ معمّر بن عبدالله[1] أرسل غلامه بصاع من قمح فقال: بعه، واشتر شعيراً، فأخذ صاعاً وزيادة، فقال: ردّه، ولا تأخذن إلاّ مثلاً بمثل، فإنّي سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» وكان طعامنا يومئذ الشعير[2]، ولأنّه إجماع الصحابة، وروي عن عمر[3]، وسعد[4]، ومعمّر بن عبدالله[5]، وعبدالرحمٰن بن عوف[6]، ولا مخالف لهم، ولأنّهما يتقاربان في المنافع ويتّفقان في المنبت والحصاد، وأحدهما لا يخلو من الآخر، فكانا كالجنس الواحد، واعتباراً بالعلس مع الحنطة والقشمش[7] مع الزبيب.

---

(1) معمّر بن عبدالله بن نضلة بن نافع، العدوي القرشي، أسلم قديماً، وتأخرت هجرته إلى المدينة، لأنه هاجر الهجرة الثانية إلى أرض الحبشة، وعاش عمراً طويلاً (الاستيعاب: 3/ 421، الإصابة: 3/ 428).

(2) أخرجه مسلم في المساقاة، باب الربا، بلفظه.

(3) أخرجه ابن أبي شيبة في البيوع والأقضية، باب من كره ذلك، عن يحيى بن أبي كثير أنّ عمر أرسل غلاماً له، أو عبداً له بصاع من برّ يشتري له به صاعاً من شعير، وزجره إن زادوه أن يزداد.

(4) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما، عن سليمان بن يسار قال: فني علف حمار سعد بن أبي وقاص، فقال لغلامه: خذ من حنطة أهلك فابتع به شعيراً ولا تأخذ إلا مثله. وأخرجه ابن أبي شيبة في البيوع، باب من كره ذلك.

(5) سبق تخريجه في نفس المسألة.

(6) لم أقف على رواية في هذا الموضوع لعبدالرحمٰن بن عوف. وتوجد رواية لعبدالرحمٰن بن الأسود، ولعلّه هو المقصود، وإنما أخطأ الناسخ فكتب «ابن عوف» عوض «ابن الأسود». وقد أخرجه مالك في الموطأ في البيوع، باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما، وابن أبي شيبة في البيوع، باب من كره ذلك، وعبدالرزاق في البيوع، باب الطعام مثلاً بمثل، عن سليمان بن يسار أنّ عبدالرحمٰن بن الأسود بن عبديغوث فني علف دابته، فقال لغلامه: خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيراً، ولا تأخذ إلا مثله.

(7) كذا في أ و ب.

[876] مسألة: التفاضل جائز في الماء، وروى ابن نافع منع بيعه إلى أجل بالطعام، قال القاضي فعلى هذا يجب أن يحرم التفاضل فيه، وهو قول الشافعي.

فوجه الأوّل، أنّ الرّبا إنّما حرّم حراسة للأموال وحفظاً لها ومصلحة للناس، ولذلك خصّ ما تمسّ الحاجة إليه، والماء أصله مباح غير متشاح فيه، فكان منافياً لموضوع المقصود بالربا.

ووجه الثاني أنّه ممّا يقوم الأبدان بتناوله كالقوت، ولأنّه أولى بذلك من جميع الأقوات لأنّه ليس فيه ما يقوم مقامه، والأوّل أظهر.

[877] مسألة: الرّبا ثابت بين المسلمين في دار الحرب كثبوته في دار الإسلام، وقال أبو حنيفة إذا أسلم فيها رجلان أو دخلها رجلان مسلمان فتبايعا بالربا جاز، ودليلنا قوله عزّ وجلّ: ﴿**وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾ وسائر الظواهر، ولأنّ كلّ مبيع لم يصحّ في دار الإسلام لم يصحّ في دار الحرب كسائر البيوع الفاسدة، ولأنّ كلّ ما كان محظوراً على المسلمين في دار الإسلام كان محظوراً عليهم في دار الحرب كالزنا وشرب الخمر، ولأنّ المسلم متى حصل في دار الحرب بأمان فأموالهم عليهم محظورة، فلم يجز مبايعتهم بالرّبا كالحربيّ إذا دخل إلينا بأمان فمَالُه علينا محظور، ولا يجوز لنا مبايعته بالرّبا، ولأنّه مال مأخوذ بعقد فلم يجز أخذه بعقد فاسد، كالنكاح الفاسد إذا أمهر فيه.

[بيع الأصول مع ثمرها]

[878] مسألة: إذا بيع أصل حائط وفي نخله ثمر، فلا يخلو أن يكون أبّر أو لم يؤبّر، فإن كان لم يؤبّر فهو للمبتاع، وإن كان قد أبّر فهو للبائع إلاّ أن يشترطه المبتاع، وقال أبو حنيفة الثمرة في الحالين للبائع، وقال ابن أبي ليلى الثمرة في الحالين للمبتاع، فدليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «من باع نخلاً قد أبّرت فثمرتها للبائع، إلاّ أن يشترطها المبتاع»[1]، فشرط في

(1) أخرجه بهذا اللفظ، مالك في البيوع، باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله، والبخاري =

كونها للبائع أن تؤبّر فدلّ أنّها قبل التأبير ليست له، ولأنّه كامن في أصل خلقته فوجب أن يتبعه في المبيع بمقتضى العقد، كالحمل في البطن واللّبن في الضرع.

ودليلنا على ابن أبي ليلى، الخبر[1]، ولأنّه بعد الإبّار له حكم نفسه فلم يتبع أصله كالجنين إذا ظهر.

[879] مسألة: إذا كانت الثمرة قد أبّرت فليس للمشتري إجبار البائع على نقل ثمرته من النخل قبل أوان الجَدَاد، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ من ابتاع شيئاً مشغولاً بحق للبائع فإن البائع يكلّف[2] نقله على ما جرت العادة به، ألا ترى أنه لو ابتاع داراً وفيها أكرار طعام لم يكلّف نقله في جوف الليل ولا في جملة واحدة، بل على مهل بحسب العادة، كذلك في مسألتنا، العادة أنّ النّاس لا ينقلون ثمارهم إلاّ بعد أن تبلغ ويستحكم صلاحها، فكلّف المبتاع تبقيتها على النخل ليأخذها البائع على العادة، ولأنّ من باع شيئاً وكانت منفعة المبيع مستثناة للبائع أو غيره بالعقد، فإنّ له استيفاء تلك المنفعة المستثناة له بالعقد على كمالها، كمن ابتاع أمة ولها زوج فإن منفعة البضع مستثناة للزوج بنفس العقد، وله استيفاؤها على كمالها كذلك في مسألتنا.

[بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها]

[880] مسألة: لا يجوز بيع ثمرة قبل بدوّ صلاحها على الإطلاق من غير شرط القطع، خلافاً لأبي حنيفة في قوله يجوز ذلك ويؤخذ المبتاع بقطعها في الحال، والكلام في فصلين، أحدهما، أنّ البيع فاسد، والآخر، أنّ الإطلاق عندنا يقتضي التبقية، وعنده القطع.

= في البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت، ومسلم في البيوع، باب من باع نخلاً عليه ثمر، عن ابن عمر.

(1) أي الحديث السابق.

(2) كذا في أ، وفي ب «لا يكلف».

فدليلنا على فساد البيع، ما روي أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها[1]، وروي: حتى تزهي[2]، أو قال: «حتى تحمرّ أو تصفرّ»[3]، والنهي يقتضي الفساد، ولأنّه عقد على ثمرة منفردة قبل بدوّ صلاحها من غير شرط القطع فلم يصحّ، أصله إذا باعها بشرط التبقية.

ودليلنا على أنّ الإطلاق يقتضي التبقية، قوله ﷺ: «أرأيت إن منع الله الثّمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»[4]، ومنع الثمرة إنّما يكون بجائحة، وذلك إنّما يخاف منه على ثمر مبقاة، ولأنّ الإطلاق محمول على العادة، والعادة التبقية على ما بيّناه، فوجب حمل الإطلاق عليها.

[881] مسألة: يجوز بيع الثّمرة بعد بدوّ صلاحها على شرط التبقية، خلافاً لأبي حنيفة؛ لنهيه ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها[5]، فدلّ على أنّ الصلاح إذا بدا جاز بيعها على الإطلاق، ولأنّا قد بيّنا أنّ الإطلاق يقتضي التبقية، فإذا شرط التبقية فقد شرط موجب العقد فلم يمنع.

[882] مسألة: بدوّ الصلاح في النخل أن تحمرّ أو تصفرّ، وفي العنب

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ، مالك في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، والبخاري في البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ومسلم في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها، عن ابن عمر.

(2) أخرجه مالك في الكتاب والباب المذكورين، والبخاري، في البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ومسلم في المساقاة، باب وضع الجوائح، عن أنس.

(3) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع المخاضرة، ومسلم في المساقاة، باب وضع الجوائح، عن أنس. وقوله: «حتى تحمر أو تصفر» وردت عندهما من قول أنس. ووردت مرفوعة عند البيهقي، في البيوع، باب ما يذكر في بيع الحنطة في سنبلها، عن أنس أنّ رسول الله ﷺ نهى أن تباع الثمرة حتى يبين صلاحها، تصفر أو تحمر، وعن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحبّ حتى يفرك. وأخرج منه البخاري ومسلم ومالك من رواية ثانية لأنس، مرفوعاً، بلفظ: «حين تحمرّ»، وأخرجاه من رواية ثالثة له بلفظ: «يحمارّ أو يصفارّ».

(4) هذا الحديث، هو الجزء الأخير من حديث أنس الذي أخرجه البخاري ومسلم ومالك.

(5) سبق تخريجه في المسألة السابقة من حديث ابن عمر.

أن يطعم، وحكي عن قوم أنّهم قالوا هو طلوع الثريا، فدليلنا نهيه ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهي، قيل: يا رسول الله، وما تزهي؟ قال: «حتى تحمرّ وتصفرّ»[1]، وروي أنّه ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسودّ والثمر حتى يزهي[2].

[883] مسألة: إذا بدا الصلاح في نخلة واحدة جاز بيع ذلك القراح وما جاوره، إذا كان ذلك الصّلاح المعهود، لا المبكر في غير وقته، وقال الشافعي لا يجوز إلا مع القراح التي فيه تلك النخلة، ولا يباع حائط ببدوّ صلاح غيره، فدليلنا أنّ المعتبر في ذلك هو الأمن من الآفة على الثّمرة دون الحيازة، ألا ترى أنّها لو كانت حائطاً واحداً لجاز بيع باقيه، ولأنّ مجاورة الأقرحة لهذه القراح كمجاورة نخل القراح لهذه النخلة، فيجب تساويهما، ولأنّ كون الحدّين بين القراحين لا يؤثّر في منع المبيع إذا بدا الصلاح كما أنّ وجودهما لا يؤثّر في جوازه قبل مجيء الوقت.

[884] مسألة: لا يباع صنف من الثّمر بطيب غيره كالعنب والتين والرطب، خلافاً لما يحكى عن اللّيث[3] إن صحّ ذلك؛ لأن بدوّ الصلاح في صنف لا يمنع لحوق الآفة لغيره ممّا لم يبد صلاحه، ولأنّها ثمرة لم يبد صلاحها لم يجز بيعها، كما لم يبد الصلاح في غيرها.

[885] مسألة: يجوز بيع المقاثي والمباطخ إذا بدا أوّلها، وإن لم يظهر ما بعده، وكذلك الأصول المغيّبة في الأرض كالجزر والفجل والبصل وما أشبه ذلك، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز إلا بيع ما ظهر دون ما لم يظهر.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 880، من حديث أنس.

(2) قوله: «العنب حتى يسود» أخرجه أبو داود في البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، والترمذي في البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها. وأخرجه كاملاً ابن ماجه في التجارات باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، عن أنس.

(3) الليث بن سعد بن عبدالرحمٰن الفهري، أبو الحارث، إمام أهل مصر في عصره، حديثاً وفقهاً، توفي بالقاهرة سنة 175هـ (الأعلام: 6/ 115، تهذيب التهذيب: 8/ 459).

ودليلنا، قوله عزّ وجلّ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[1]، ولأنّ الضّرورة تدعو إلى ذلك مع كون الغرر فيه، لأنّا لو منعناه لأدّى إلى أحد أمرين، إمّا أن ينفرد الموجود بالبيع، وهو إنّما يوجد أوّلاً فأوّلاً، وذلك يؤدّي إلى اختلاط ما ظهر بما لم يظهر، لأنّ خروجه متتابع فليس يؤخذ الأوّل إلاّ وقد خرج الثاني، ويشقّ التمييز بين الثمرتين، أو أن لا يباع إلا بعد ظهور جميعه، وفي ذلك إضاعته وإفساده، فدعت الحاجة إليه مع قلّة الغرر فيه، ولأنّه قد ثبت جواز بيع ما لم يبد صلاحه من التمر تبعاً لما قد[2] بدا صلاحه، وكذلك يجوز بيع ما لم يخلق تبعاً لما خلق، ولنا فيه استدلال واعتلال.

فالاستدلال، أن نقول، لأنّ ظهور الثّمرة مع عدم الصلاح جار في منع البيع مجرى عدم ظهور المقاثي والمباطخ في مسألتنا، ثم كان بدوّ الصّلاح في بعض الثّمرة كبدوّه في جميعها، فيجب أن يكون كذلك ظهور بعضها في مسألتنا بمنزلة ظهور جميعها.

والاعتلال، أن نقول، لأنّه شرط في جواز بيعها فوجب إذا وجد في بعضها أن يكون كوجوده[3] في جميعها مع التتابع في وقته أصله بدوّ الصلاح في الثّمر.

[بيع الجوز واللوز والباقلاّء في قشره]

[886] مسألة: يجوز بيع الجوز واللّوز والباقلاّء في قشره الأعلى، خلافاً للشافعي؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، ولأنّه كامن مأكول في أكمام من أصل الخلقة، فجاز بيعه كالرّمان والموز، لأنّ النّاس يأكلونه رطباً وبهم حاجة إلى بيعه كذلك، لأنّه ليس كلّ أحد يمكنه أن يجفّف ثمرته، فلو قلنا إنّ الباقلاء لا يباع وعليه القشرة الخضراء لأدّى

(1) سورة البقرة، الآية 274.
(2) سقط من ب «قد».
(3) في أ و ب «كوجوبه» وهو تصحيف.

إلى أن يقال إنه تنزع قشرته، وفي ذلك فساده، أو إلى أن لا يباع رطباً، وفي ذلك مشقة.

[بيع السنبل إذا يبس واستغنى عن الماء]

[887] مسألة: يجوز بيع السنبل إذا يبس واستغنى عن الماء، وقال الشافعي لا يجوز، ودليلنا، الظّاهر، وروى أنس أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن بيع السنبل حتى يبيضّ[1]، وروي أنّه نهى عن بيع الطّعام حتى يفرك[2]، ولأنّه مأكول دون حائل من أصل الخلقة، فجاز بيعه معه، أصله الباقلاّء في قشرته السفلى، والجوز واللوز، ولأنّ بيع الأرز جائز في قشرته الحمراء كذلك السنبل.

[بيع الثمرة جزافاً مع الاستثناء]

[888] مسألة: يجوز أن يبيع ثمرة جزافاً ويستثني كيلاً معلوماً، وقدره ما بينه وبين الثلث، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز، لأنّ ذلك إجماع أهل المدينة عملاً متواتراً بينهم، ولأنّه استثنى قدراً معلوماً فجاز كاستثناء الجزء.

[وضع الجائحة]

[889] مسألة: توضع الجائحة إذا أتت على ثلث الثمرة فأكثر، وقال أبو حنيفة لا يوضع منها شيء، وهو الأظهر من قول الشافعي، ودليلنا ما روى جابر[3] أنّ النّبيّ ﷺ أمر بوضع الجوائح[4]، وروي أنّه ﷺ قال: «لم

---

(1) لم أقف على الحديث من رواية أنس. وأخرجه مسلم من حديث ابن عمر، في البيوع باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها.

(2) جزء من حديث أخرجه البيهقي في البيوع، باب ما يذكر في بيع الحنطة في سنبلها، عن أنس، وفيه: وعن بيع الحبّ حتى يفرك.

(3) سقط من ب «جابر».

(4) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في المساقاة، باب وضع الجوائح، عن جابر.

يأخذ أحدهم مال أخيه بغير حق»[1]، ولأنّ بيع الثمار على رؤوس النخل يجري مجرى الإجارة، لأنّ الثّمار يؤخذ حالاً فحالاً، كالمنافع إنّما تستوفى أوّلاً فأوّلاً، ثم إنّ المنافع إذا تلفت قبل مضي المدّة كانت من ضمان المكري، فكذلك الثّمار يجب أن تكون من ضمان البائع.

ودليلنا على أنّ مجرّد التخلية في بيع الثمار لا يكون قبضاً بمجرد التخلية اتفاقاً على أنّها لو تلفت بعطش لكانت من البائع، فلو كانت مقبوضة بنفس التخلية لم يكن ضمانها من البائع بوجه كالعبد والثوب، وتحريره أن يقال، لأنّها ثمرة مبيعة محتاجة إلى تبقيتها في النخل تلفت بآفة سماوية، فوجب أن تكون من البائع، أصله إذا تلفت بعطش، لأنّه لمّا لم يكن للبائع مطالبة المبتاع بقطعها دلّ على أنّها غير مقبوضة، ولم ينفع وجود التخلية كمن ابتاع طعاماً من رجل فكاله لَيْلاً، وخلّى بينه وبينه، لم يلزمه نقله حتى يصبح، ولم يكن ملك التخلية قبضاً له.

[بيع المشتري السلعة قبل قبضها]

[890] مسألة: كل مبيع متعيّن لا يتعلّق به حق توفية[2] فبيعه قبل قبضه جائز، من أيّ الأصناف كان من العروض والحيوان والرقيق والمكيل والموزون، سوى الطعام والشراب، وقال أبو حنيفة ما ينقل ويحوّل لا يجوز بيعه قبل قبضه، وما لا ينقل ولا يحوّل كالعقّار وشبهه يجوز، وقال الشافعي لا يجوز بيع مبيع بِيعَ قبل قبضه على وجه. فدليلنا قوله عزّ وجلّ: **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾**، وقوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»[3] فدلّ أنّ غيره بخلافه، ولأنّه أحد العوضين في عقد البيع، فجاز

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 880، من حديث أنس، بلفظ: «فبم يأخذ أحدكم مال أخيه»، وأخرجه مسلم في رواية ثانية بلفظ: «بم تأخذ مال أخيك بغير حق» عن جابر.

(2) في أ و ب «يؤقته» وهو تصحيف، والصواب ما أثبتناه.

(3) أخرجه بهذا اللفظ، مالك في البيوع، باب العينة وما يشبهها، والبخاري في البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، ومسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، عن ابن عمر.

التصرّف فيه قبل قبضه بالبيع وغيره كالثمن، ولأنّه إزالة ملك عن عبد أو حيوان كالعتق، ولأنّ البيع أحد أسباب التمليك فجاز بيعه قبل قبضه كالميراث والوصية.

وعلى أصحاب أبي حنيفة، لأنّه مبيع غير مأكول فأشبه ما لا ينقل ولا يحوّل.

[891] مسألة: إذا ابتاع صبرة طعام جزافاً، وخلّى البائع بينه وبينها جاز له بيعها قبل نقلها، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ للظّاهر، وروى القاسم بن محمّد عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه[1]، فدلّ أنّ الجزاف بخلافه، ولأنّ الجزاف إذا رفع البائع يده عنه فقد استقرّ ملك المشتري عليه، ولم يبق فيه حقّ التوفية بدليل أنّ تلفه يكون من المشتري، وإذا سقط حقّ التوفية منه واستقرّ ملك المبتاع عليه، جاز بيعه كالمقبوض.

[التصرية]

[892] مسألة: التصرية عيب يثبت به الخيار للمبتاع، خلافاً لأبي حنيفة في قوله ليست بعيب، ولا يثبت بها حقّ الردّ ولا أثر لها في البيع؛ لقوله ﷺ: «لا تصرّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخيار النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر»[2]، ففيه أدلّة: أحدها، نهيه عنها، وذلك يفيد كونه عيباً وتدليساً، والثاني، إثباته الخيار لمبتاعها، والثالث، إيجابه صاعاً من تمر بردّها بعد الحلب. وعندهم لا يجب، ولأنّ الشّاة التي تحلب عشرة أرطال تأخذ من الثمن أكثر ممّا تأخذه التي تحلب رطلين أو ثلاثة، والاختلاف في قيمتها،

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى، والنسائي في البيوع، باب النهي عن بيع ما اشتري من طعام بكيل حتى يستوفى، عن ابن عمر، من طريق القاسم بن محمد.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 849.

وفي الرغبة فيها متفاوت، وإذا حصلت التصرية فقد دلّس البائع على المبتاع ليأخذ ماله بغير حقّ، كما يسوّد شعر الأمة التي قد شابت، فكان ذلك عيباً موجباً للردّ.

[أخذ الأرش مقابل العيب]

[893] مسألة: إذا وجد المشتري بالسلعة عيباً، فأراد إمساكها وأخذ الأرش، وأجابه البائع إلى ذلك، جاز، خلافاً لمن منعه من أصحاب الشافعي؛ لأنّ الردّ حقّ للمشتري فله أن يستوفيه، وله أن يعاوض على تركه.

[اطّلاع المشتري على عيب في المبيع بعد التصرّف فيه]

[894] مسألة: إذا تصرّف المشتري في المبيع أو حدث عنده عيب ثم ظهر على عيب كان عند البائع، فهو بالخيار، إن شاء دفع أرش العيب الحادث، وإن شاء أمسك ورجع بأرش العيب الذي كان عند البائع، وقال أبو حنيفة له الأرش، وليس له الردّ، ودليلنا قوله ﷺ في المصرّات: «إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر»[1]، ولم يفرّق بين أن يحدث بها عيب أو لا يحدث، ولأنّ في منع المبتاع الردّ بحدوث العيب عنده إلزامه قبول سلعة معيبة من غير رضاً منه بالعيب ولا تعدّ منه فلم يلزمه ذلك، أصله لو لم يحدث بها عيب، ولأنّ الحقّين إذا تعارضا كان تقديم حقّ المشتري أولى، لأنّ البائع لا يخلو أن يكون علم بالعيب فقد دلّس، ودخل على أنّ المبيع مردود عليه، أو يكون لم يعلم به فذلك تفريط منه وتقصير، فلم يلزم المشتري منه شيء وكان البائع أولى بالحمل عليه.

[895] مسألة: إذا نما المبيع في يد المبتاع بولادة الأمة، أو نتاج الماشية، وإثمار النخل والشجر، ثم وجد بالأصل عيباً، فله الردّ، خلافاً لأبي حنيفة في قوله، إن كان ذلك يبطل حقه من الردّ؛ لأنّه نماء حادث في

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 849.

يد المشتري بعد العقد فلم يمنع الردّ بالعيب كالغلّة والكسب، ولأنّ الردّ لا يسقط إلاّ بالفوات، والفوات هاهنا هو تلف المبيع، أو تلف منافعه، وإن كان العين قائمة، أو شيء يؤثّر في الملك، فما عدا هذا فليس بفوات، ولأنّهم قد وافقونا على أنّ العبد إذا أفاد عند المشتري مالاً بوصية أو هبة، أو وجد ركازاً أو التقط لقطة، ثم وجد به عيباً أنه يردّه به، ولا يمنعه ذلك من ردّه، فنقول في مسألتنا، بأنه نماء لو كان منفعة لم يمنع الردّ، وكذلك إذا كان عيباً، أصله نماء العبد، ولأنّ أكثر ما في الولادة والنتاج أن يكون عيباً، وقد ثبت أنّ حدوث عيب عند المشتري لا يمنع الردّ.

[896] مسألة: إذا ردّ[1] المبيع بعد الولادة والنتاج وإثمار النخل فإنّه يردّه بالولادة، ولا تردّ الثمرة، خلافاً للشافعي في قوله يردّ الأصل ولا يردّ شيئاً من النّماء الذي هو عين؛ لأنّ حقّ الردّ لزم في الأمّهات قبل الولادة ليس بمعاوضة على منافع، فكان الولد الحادث تابعاً لها فيه كالزكاة، ولأنّه حكم ثبت في رقبة الأم لسبب عقد، فوجب أن يكون ما حدث لها من ولد في حكمها، أصله ولد المكاتبة، والفرق بينه وبين الثمرة، أنّ الثمرة خراج فهي للمشتري بالضمان، والولد في حكم الأمّ فليس بخراج.

[هل يفتقر الفسخ بالعيب إلى حكم الحاكم]

[897] مسألة: الفسخ بالعيب غير مفتقر إلى حكم الحاكم ولا رضا البائع، قبل القبض وبعده، ووافقنا أبو حنيفة فيه قبل القبض، وخالفنا فيه بعد القبض، فقال: لا يثبت الفسخ إلا بأحد أمرين، إمّا بحضورهما، أو حكم الحاكم. فدليلنا قوله ﷺ في المصرّات: «إن سخطها ردّها»[2] فأطلق، ولأنّه فسخ عقد بعيب اعتباراً به قبل القبض، ولأنّه معنى يقطع استدامة العقد، فإذا لم يكن رضا المتعاقدين شرطاً فيه لم يكن حضورهما شرطاً فيه، أصله الطلاق.

---

(1) في أ و ب «أدرك» وهو تحريف.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 849.

[ردّ الأمة بالعيب]

[898] مسألة: إذا وطىء الأمة المبتاعة، ثم وجد بها عيباً، فله أن يردّها، بكراً كانت أو ثيباً، ويردّ مع البكر ما نقص الافتضاض، ولا يردّ في الثيب شيئاً، وقال أبو حنيفة لا يردّهما بعد الوطء، قال ابن أبي ليلى يردّهما ويردّ معهما العقر[1]، وهو مهر المثل، وعند الشافعي لا يردّ البكر فإنّ ذلك عيب، وحدوث العيب عند المبتاع يمنع الردّ عنه.

فدليلنا أنّه نوع من الاستخدام فلم يمنع الردّ كالخدمة، ولأنّه ضرب من الاستمتاع كالقبلة واللّمس للذّة، ولأنّ الأمة لو كان لها زوج لم يكن وَطِئَها قبل الشراء ثمّ وَطِئَها بعده لم يمنع ذلك الردّ وكذلك وطء المشتري نفسه، وكذلك لو زنت أو غصبت.

ودليلنا على أن لا يردّ معها مهراً أنّه وطىء ملكه على وجه لم يتلف شيئاً منه، فلم يلزمه عوض له كما لو استخدمها.

ودليلنا على أنّ وطء الثيّب ليس بنقص أنّ كلّ ما لو وجد من الزوج لم يكن نقصاً، فكذلك إذا وجد من المبتاع لم يكن نقصاً أصله الخدمة.

[899] مسألة: إذا ابتاع رجلان سلعة صفقة واحدة، فوجدا بها عيباً وأراد أحدهما الردّ، والآخر الإمساك، ففيها روايتان: إحداهما أنّ لمن أراد الردّ أن يردّ، وهو قول الشافعي، والآخر، أن ليس له ذلك، ويأخذ الأرش وهو قول أبي حنيفة.

فوجه الأولى، أنّه بيع اجتمع في أحد طرفيه عاقدان، جاز أن ينفرد أحدهما بالردّ على الآخر، أصله إذا ابتاع واحد عبداً من اثنين، ولأن المشتري يردّ جميع ما لزمه منه بالعقد، فأشبه إذا اشتراه بصفقة منفردة، ولأنّ هذا العقد في حكم العقدين، اعتباراً به إذا كان المبتاع واحداً والبائع اثنين، ولأنّ العقد إذا تناول شيئاً بثمن معلوم، فالثّمن مقابل الجملة وأجزاؤه تقسّط على أجزاء المبيع، فيصير كأنّ كلّ واحد مشتر بقدر حصّته منفرد بها.

---

(1) العقر مهر المرأة إذا وطئت بشبهة (المعجم الوسيط ص 615).

ووجه الثّانية، أنّ في ذلك تبعيض الصفقة على البائع، فلم يلزمه كما لو كان المشتري واحداً فأراد ردّ بعض المبيع.

[حق العبد في الملك]

[900] مسألة: والعبد يملك، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، لقوله عزّ وجلّ: **﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾**[1] والفقر والغنى في الآدميين من صفات الملك، وقوله تعالى: **﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَا أَنْعَاماً فَهُمْ لَهَا مَالِكُونَ﴾**[2]، وقد ثبت أنّ هذا التنبيه[3] عام في الأحرار والعبيد، وكذلك الوصف بالملك، وقوله ﷺ: «من باع عبداً وله مال فَمَالُهُ للبائع إلاّ أن يشترطه المبتاع»[4] فأثبت أنّ للعبد مالاً، ومثل قوله: «من أعتق عبداً وله مال فماله له إلاّ أن يستثنيه سيّده»[5]، وقياساً على الحرّ بعلل: إما أن نقول، كأنّه آدمي حيّ فجاز أن يملك كالحرّ، أو لأنّه من جنس يصحّ تكليفه فيجوز تمليكه كالحرّ، ولأنّ الرقّ حال من حال الآدمي الحيّ، فجاز أن يملك معها كحال الحرية، لأنّ تغيير الأحوال على الشخص لا يؤثّر فيما تعلّق بالملك من صحّة واستحالة، أصله الحرّ والبهائم، لأنّ كلّ حال صحّ أن يملك بعد زوالها صحّ أن يملك مع وجودها، كالصحّة والمرض وسائر الأحوال، ولأنّ ملك الأمة[6] أحد طرفي استباحة البُضع

---

(1) سورة النور، الآية 32.

(2) سورة يس، الآية 70.

(3) كذا في أ، وفي ب «التشبيه».

(4) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في البيوع، باب في العبد يباع وله مال، والترمذي في البيوع، باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير، والنسائي في البيوع، باب العبد يباع ويستثني المشتري ماله، وابن ماجه في التجارات، باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبّراً، عن ابن عمر. وأخرجه مسلم في البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، بدون جملة: «وله مال».

(5) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في البيوع، باب فيمن أعتق عبداً وله مال، وابن ماجه في العتق، باب من أعتق عبداً وله مال.

(6) كذا في أ و ب، وصححت في ط في قائمة التصحيحات: الأمة تملك.

فصحّ في العبد كالنكاح، ولأنّ الوصيّة للعبد جائزة، فلو كان لا يصحّ أن يملك لم تصحّ الوصية له كالبهيمة.

أو نقول، لأنّه يفيد سبب الملك فصحّ أن يملك كالحرّ، ولأنّ حكم سبب الملك في الأصول حكم الملك في الصحّة والامتناع، ألا ترى أنّه لا يصحّ أن يرث ولا يهب ولا يتصدّق إلاّ على من يصحّ أن يملك، فلما صحّ في العبد سبب الملك علم أنه يصحّ ملكه، ولأنّ كل من ملك شيئاً ملك بدله فلما ثبت أنّ العبد يملك استباحة البضع وجب أن يملك ما يخالع به عليه، ولأنّ الدين يصحّ في العبد ويلحق ذمته، وهو من فروع الملك بدليل استحالته في البهائم استحالة الملك عليها، فدلّ على أنّ العبد يملك.

[ضمان المشتري، متى؟]

[901] مسألة: سائر المبيعات التي ليس القبض من شروط صحّة بيعها، كالعبيد والعروض وغيرهما ممّا يكال أو يوزن، إذا كانت متعيّنة ومتميّزة ليس فيها حقّ توفية فضمانها من المشتري قبل القبض، وقال أبو حنيفة والشافعي ضمانها من البائع حتى يقبضها. فدليلنا قوله ﷺ: «الخراج بالضّمان»[1] فجعل الخراج لمن يكون منه، وقد ثبت أنّ خراج هذا المبيع قبل القبض يكون للمشتري فيجب أن يكون ضمانه منه، ولأنّه مبيع متعيّن لا يتعيّن به حق توفية خراجه للمشتري فكان تلفه منه، أصله إذا قبض، لأنّ الملك لا يخلو أن يكون استقرّ بنفس البيع الذي هو الإيجاب والقبول المطلق فذلك قولنا، أو معنى زائداً عليه، وهو القبض، والقبض فرع على الملك وتابع له، ألا ترى أنّه يجبر البائع على إقباضه للمشتري، وذلك يدلّ على أنّ الملك مستقر قبل القبض، ولولا ذلك لم يكن يجبر على الإقباض،

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله، وابن ماجه في التجارات، باب الخراج بالضمان، عن عائشة، وأخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد فيستغله، والنسائي في البيوع، باب الخراج بالضمان، ولفظه عن عائشة قالت: قضى رسول الله ﷺ أن الخراج بالضمان.

ولأنّه قد ثبت أنّ المشتري لو طلب البائع بالإقباض فلم يقبضه فإنّه يأثم ويجبر على إقباضه ويصير في حكم الغاصب، وإذا ثبت ذلك وكان الغاصب متى تلف الشيء المغصوب في يده يلزمه قيمته دون ثمنه، فكذلك في مسألتنا، ولأنّ الثّمن في البيع كالمهر في النكاح، لأنّ كلّ واحد منهما عوض مستحق لقدر معاوضته[1]، فإذا كان متعيّناً وتلف قبل القبض لم يتلف من بائعه كالمهر، قال أصحابنا، ولأنّ المشتري إذا تلف المبيع وهو في يد البائع قبل قبضه لكان تلفه منه، فدلّ ذلك على أنّ ضمانه منه قبل القبض، وكذلك إذا أتلفه غيره أو تلف بأمر من الله عزّ وجلّ.

[تعيين الدنانير والدراهم في العقد]

[902] مسألة: الظاهر من مذهب أصحابنا في الدنانير والدراهم أنّهما لا يتعيّنان في العقد، وهو قول أبي حنيفة، ولابن القاسم قول أنّها تتعيّن، وهو قول الشافعي.

فوجه نفي التعيين، أنها لو كانت مما يتعين لم يجز إطلاق العقد عليها كالثّياب والطّعام وسائر ما يتعيّن، ولأنّه بدل مستحقّ على وجه الثمن، فوجب أن يثبت في الذمّة أصله إذا أطلقاه ولم يعيّناه، ولأنّ الدراهم والدنانير لا يرادان لأعيانهما وإنّما تراد للانتفاع بهما، إذ الأغراض فيهما واحدة، ولا مزية لعين منها على عين، لأنّه لا شيء تراد له إحدى العينين إلا وهو موجود في الأخرى، وإذا ثبت ذلك وجب أن يكون تعيّنهما وعدم تعيّنهما بمنزلة واحدة.

ووجه إثباته، أنّ ما تعيّن بالقبض جاز أن يتعيّن بالعقد كغير النقود، ولأنّه لا خلاف أنّ القبض طريق للتعيين في كلّ المقبوض بنفس العقد عليه، بعلّة أنّ كلّ معنى تعيّن به غير الأثمان جاز أن يتعيّن به الأثمان كالقبض، عكسه العقد على شيء في الذمة لمّا لم يتعيّن به غير الأثمان لم يتعيّن به الأثمان، ولأنّ كلّ جنس يعيّن مصوغه بالعقد جاز أن يتعيّن غير

(1) كذا في ب، وفي أ «معاوضة».

مصوغه كالحديد، ولأنّها متعيّنة في الودائع والغصوب، وكذلك في الأثمان.

[البيع بشرط البراءة]

[903] مسألة: البيع بشرط البراءة جائز في الرقيق دون غيره، ويبرأ البائع ممّا لا يعلم، ولا يبرأ ممّا علمه وكتمه، هذا هو المعمول عليه في المذهب، وفيه رواية أخرى، أنّه يبرأ من الرقيق وغيره، ورواية ثالثة، أنّ بيع البراءة لا ينفع ولا يقع به البراءة. وللشافعي فيه اختلاف أقوال كثيرة. فدليلنا على جوازه وبراءة البائع مما لا يعلمه حديث ابن عمر لمّا باع عبداً له بالبراءة. فلم ينكره عثمان ولا غيره[1]، ولأنّ شرط البراءة من عيب لم يدلّس به ولا كتمه في جنس يقدرون على كتمان عيوبهم، فأشبه إذا أراه إيّاه[2] ووقف عليه.

[904] مسألة: إذا علم عيباً فكتمه وتبرّأ منه لم يبرأ منه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «إذا بعت فقل لا خلابة»[3] وقوله: «من غشّنا فليس منّا»[4]، وروى واثلة[5]: «إذا كان بسلعة أحدكم عيب فليره مشتريها»[6] هذا

---

(1) سيأتي تخريجه في المسألة القادمة.

(2) في أ و ب «إياهم» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 1067.

(3) أخرجه مالك في البيوع، باب جامع البيوع، والبخاري في البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، ومسلم في البيوع، باب من يخدع في البيع، عن ابن عمر أنّ رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ أنّه يخدع في البيوع، فقال النبي ﷺ: «إذا بايعت فقل لا خلابة».

(4) أخرجه بهذا اللفظ، مسلم في الإيمان، باب قوله ﷺ من غشنا فليس منّا، عن أبي هريرة.

(5) سقط من ب «واثلة» وهو واثلة بن الأسقع بن كعب بن عامر، من بني ليث بن عبدمناة، أسلم قبل تبوك وشهدها، خدم النبي ﷺ وروى عنه، وكان من أهل الصفّة، شهد فتح حمص ودمشق وسكن الشام، وهو آخر من مات من الصحابة بدمشق (الاستيعاب: 3/ 606، الإصابة 3/ 589).

(6) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وبمعناه أخرجه البيهقي، في البيوع، باب ما جاء في التدليس وكتمان العيوب، عن واثلة، ولفظه: «من باع شيئاً فلا يحلّ له حتى يبين ما فيه، ولا يحلّ لمن يعلم ذلك أن لا يبيّنه».

معناه، وكحديث ابن عمر لما باع عبده بشرط البراءة فردّ عليه بعيب فقال له عثمان تحلف أنّك بعته وما به عيب تعلمه، قال: أحلف لقد بعته بالبراءة. فقال عثمان: لا بل تحلف ما كان به داء، فأبى واسترجع عبده[1]، ولأنّ المشتري دخل على أنّ البائع مثله في أنّه لا يعلم بالمبيع عيباً، والبراءة وقعت على هذا الوجه وإن لم يلفظ فيها، فوجب متى بان له خلافه أن يستحقّ الردّ، لأنه قد غرّه وليس عليه، ولأنّه عَيْب وجد بالمبيع لم يوجد رضا به، ولا أبرأه منه بشرط علم البائع به فلم يلزم المشتري أصله إذا لم يشترط البراءة منه.

[بيع العبد وعليه دين]

[905] مسألة: الدين على العبد عيب يوجب الخيار، خلافاً للشافعي؛ لأنّ صاحب الدّين يأخذ ما يكون للعبد من فائدة وهبة وصدقة فينقطع[2] بذلك حقّ السيد في ٱنتزاعه.

[تصرّف الأعمى بالبيع والشراء]

[906] مسألة: بيع الأعمى وشراؤه جائز إذا كان يعرف ما يوصف له، سواء وُلد أعمى أو كان بصيراً، خلافاً للشافعي في قوله لا يجوز إلاّ أن يكون بصيراً فعمي، فشاهد شيئاً ثم عمي، فيجوز له بيع ذلك الشيء الذي قد شاهده؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[3]، وقياساً على البصير بعلل: إما لأنّ كلّ ما جاز نكاحه جاز بيعه وٱبتياعه كالبصير، ولأنّ كلّ من صحّ سَلَمُه صحّ بيعه للأعيان كالبصير، ولأنّ كلّ عقد صحّ من البصير صحّ من الأعمى كالسَّلَم، ولأنّه عقد معاوضة فصحّ من الأعمى

---

(1) القصّة فيها طول، وأخرجها مالك في البيوع، باب العيب في الرقيق، وعبدالرزاق في البيوع، باب البيع بالبراءة، والبيهقي في البيوع، باب بيع البراءة.

(2) في ب «فيقطع».

(3) سورة البقرة، الآية 274.

كالنكاح، وقياساً على ما شاهده قبل ذهاب بصره.

[استبراء الأمة من البائع والمشتري]

[907] مسألة: إذا وطىء أمة فأراد بيعها فعليه أن يستبرىء قبل البيع، وكذلك المشتري يلزمه الاستبراء. فإن اتفقا على استبراء واحد جاز، وقال أبو حنيفة والشافعي يجب الاستبراء على المشتري دون البائع، وحكي عن قوم أنّه يجب على البائع دون المشتري. فدليلنا على وجوبه على البائع، أنه إذا وطئها جاز أن تكون حاملاً من ذلك الوطء فيكون بائعاً لولده، ومدخلاً للشبهة[1] في النّسب، وقياساً على المشتري لعلّة أنه أحد المتبايعين، ولأنّ المشتري إنّما لزمه الاستبراء لحفظ مائه، لئلاّ يدخل ماؤه على ماء غيره، والبائع يلزمه حفظ مائه كما يلزم المشتري فيلزمه الاستبراء، ولأنّه عقد يبيح به وطأها فوجب على مالكها استبراؤها، أصله إذا أراد أن يزوّجها.

ودليلنا على وجوبه على المشتري، قوله ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض»[2]، وقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره»[3]، ولأنّه لا يأمن أن تكون حاملاً فيكون بوطئه مدخلاً للشبهة في النّسب فلزمه الاستبراء.

[908] مسألة: إذا ابتاع حائضاً في أوّل حيضتها أجزأ من الاستبراء،

---

(1) كذا في أ، وفي ب «للشبه».

(2) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في وطء السبايا، عن أبي سعيد بلفظ: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»، وأخرجه الترمذي في السير، باب ما جاء في كراهية وطء الحبالى من السبايا، عن عرباض بن سارية، ولفظه: نهى رسول الله ﷺ أن توطأ السبايا حتى يضعن ما في بطونهن، وأخرجه الدارقطني في النكاح، عن ابن عباس، ولفظه: نهى رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض.

(3) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في وطء السبايا، عن رويفع بن ثابت، بلفظ: «لا يحلّ لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يسقي ماءَهُ زرع غيره» وأخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، عن رويفع، بلفظ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسق ماءَهُ ولد غيره».

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما لا بدّ من حيضة مستأنفة؛ لأنّ الحيض أمارة دالّة على براءة الرحم، وذلك يحصل بتوالي الدّم في أيّامها ولا يؤثّر فيه فوات ساعة أو يوم، ولا يزيل المعنى المقصود منه.

[العلم بالعيب بعد بيع السلعة]

[909] مسألة: إذا لم يعلم بالعيب حتى باع السلعة فالصحيح من المذهب أنّ له الرجوع بالأرش على البائع، خلافاً للشافعي؛ لأنّ البيع قد ثبت والبائع لم يوفه ما أوجبه له العقد، فكان له الرجوع عليه بالأرش كالعتق والكتابة.

[استبراء الأمة في الإقالة وهي في يد البائع]

[910] مسألة: إذا تقايلا وهي في يد البائع، أو كانت وديعة عنده فورثها وكانت قد حاضت عنده لم يحتج إلى استبراء، خلافاً للشافعي في قوله لا بدّ لتجدّد الملك من الاستبراء؛ لأنّ العلم ببراءة رحمها حاصل فجاز وطؤها كما لو آستبرأها، ولأنّ الاستبراء إنّما جعل ليفصل بين الماءين مع إمكان أن يكون هناك ماء، فأمّا مع تحقيق عدمه فلا معنى له.

[بيع الأمة ولها زوج]

[911] مسألة: الزوج للأمة، والزوجة للعبد، عيب يوجب الردّ، خلافاً للشافعي، لأنّ منافع البضع مستحقّة على السّيّد كما لو كان فيها شرك، ولأنّ عيب الفرج يوجب الردّ مع أنّه لا يقيد[1] كثيراً من الاستمتاع، فالزوج الذي يقيد[2] جميعه أولى، ولأنّ العبد يلزمه النفقة والصداق ويتشاغل عن خدمة سيّده.

[ردّ المبيع بالعيب الباطن]

[912] مسألة: ما يكون عيبه باطناً لا يوقف عليه إلاّ بعد إفساده

---

(1) و(2) في أ و ب «يفيد» بالفاء، وهو تصحيف.

كالقثاء والبطيخ والجوز والخشب وغيره، على روايتين، والصحيح أنّه لا يوجب الردّ، لأنّه يعلم أنّ البائع لم يكن عالماً به فكان بمنزلة بيع البراءة.

[البيع بشرط البراءة من الحمل]

[913] مسألة: البيع بشرط البراءة من الحمل غير جائز في المرتفعات كالسراري وشبهها، وجائز في الوخْش والتي تراد للخدمة، خلافاً للشافعي في إجازته ذلك في الموضعين؛ لأنّه غرر في الرفيعة لأنّ الأمة المختدمة للوطء والمرادة للتسرّي يرغب فيها للحسن والجمال، والحمل ينقصها ويؤثّر في نقصان ثمنها تأثيراً بيّناً ويقلّ الراغب فيها، فإذا تيقّن فقد دخل كل واحد على بصيرة وزال الغرر وصار عيباً ظاهراً رضي به، والوخْش بخلاف ذلك، بل ربّما زاد في ثمنها ويرغب لأجله فيها.

[بيع المرابحة]

[914] مسألة: بيع المرابحة جائز، خلافاً لمن منعه أو كرهه، لأنّ الثمن معلوم للمتبايعين كما لو فصّله.

[915] مسألة: إذا اشترى سلعة بثمن، ثم باعها بربح، ثم عاد فاشتراها شراء صحيحاً بالثمن الأوّل كان له أن يبيعها مرابحة، ولا يلزمه إسقاط الربح، وقال أبو حنيفة لا يجوز له[1] بيعها مرابحة إلاّ بعد إسقاط الربح، فدليلنا أنّ السلعة ملكت في العقد الثاني في الثمن الذي عقد به، فتعلّق الحكم به ولم يعتبر الربح قبله، بدليل لو خسر فيها ثم اشتراها لم يضمّ الخسران إلى رأس المال.

[تحريم بيوع الآجال]

[916] مسألة: إذا اشترى سلعة بمائة إلى أجل[2]، لم يجز له أن

---

(1) سقط من ب «له».

(2) في أ و ب «نقداً» وصححت في طرة ب بقوله: (لعله إلى أجل، تأمل) فأثبتنا =

يبيعها من بائعها نقداً بثمانين، وكذلك لو ابتاعها إلى أجل لم يجز له أن يبيعها من بائعها إلى أجل بزيادة على المائة، وأجاز الشافعي كل ذلك[1]، ودليلنا أنّ هذه المسألة مبنية على الذّرائع وهو الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرّق به إلى الممنوع.

ووجه ذلك أنّ البائع دفع مائة نقداً ليأخذ مائة وخمسين إلى أجل، وذكر السلعة والبيع لغوٌ، وهذا ذريعة إلى العينة والقبض الجارّ نفعاً، فلم يجز، ويدلّ عليه حديث عائشة لمّا ذكرت لها أمّ ولد زيد بن الأرقم[2] أنّها باعته جارية بثمانمائة درهم إلى العطاء وأنّها اشترتها بعد ذلك بستمائة[3]، فقالت: بئس ما شريت واشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أنّه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب، فقالت: ماذا أصنع؟ قالت: قال الله تعالى: ﴿**فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ**[4]﴾[5]، ففيه أدلّة: أحدها، أنّ القياس لا يدلّ على المنع فلم يبق إلاّ أن تكون صارت إليه توقيفاً أو[6] للذريعة على ما قلناه. والثاني، أنّها عدّته ربا، وقد علم أنّه ليس بربا، فلم يبق إلاّ أن يكون شرعاً، والثالث، أنّها غلّظت الأمر فيه تغليظاً لا يبلغ إلى مثله في مسائل الاجتهاد فكان الأغلب أن يكون للتوقيف[7] عندها فيه.

= التصحيح لاتّفاقه مع سياق المسألة. وانظر لزيادة التوضيح: المعونة 2/ 1002.

(1) الجملة وردت في أ و ب كما يلي: «بثمانين، وأجاز الشافعي كل ذلك إلى أجل بزيادة على المائة، وكذلك لو ابتاعها إلى أجل لم يجز له أن يبيعها من بائعها، ودليلنا» ووقع تصحيح ترتيب كلمات الجملة بوضع أرقام عليها في ب، فيكون ترتيبها كما أثبتناه.

(2) زيد بن أرقم بن زيد بن قيس الأنصاري، الخزرجي، صحابي مشهور، أوّل مشاهده الخندق. توفي سنة 66هـ (الاستيعاب: 1/ 536، الإصابة: 1/ 542).

(3) كذا في أ، وفي ب «سبعمائة» وما في أ متفق مع ما في الحديث.

(4) سورة البقرة، الآية 274.

(5) أخرجه الدارقطني في البيوع، والبيهقي في البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل، وعبدالرزاق في البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها، عن العالية.

(6) في ب «و».

(7) في أ و ب «للتوقيت» وصححت في طرة ب بقوله: (لعله للتوقيف).

[بيع ملك الغير]

[917] مسألة: إذا باع ملك غيره بغير إذنه، انعقد البيع ووقف ذلك على إجازة المالك، وكذلك الشّراء، وقال أبو حنيفة ينعقد البيع ولا ينعقد الشراء، وقال الشافعي، لا ينعقد في الموضعين. ودليلنا، حديث حكيم بن حزام[1] أنّ رسول الله ﷺ أعطاه ديناراً ليبتاع له شاة، فابتاع له شاة ثم باعها بدينارين ثم ابتاع بأحدهما شاة وجاء بالشاة إلى النّبيّ ﷺ ودينار[2]، ومثله في حديث عروة البارقي[3]، فأخذها ودعا له بالبركة في صفقته[4]، ولأنّه عقد تمليك يفتقر إلى إجازة. فجاز أن يقف كالوصية، ولأنّه عقد على عين لو وقع من المالك لجاز، فجاز أن يقع موقوفاً على إذنه أصله التصدّق باللّقطة، ولأنّ الإجازة أحد موجبي الخيار فصحّ أن يقف العقد عليها كالفسخ، ولأنّ الإيجاب والقبول قد وجد بين اثنين في عقد له مالك فصحّ أن ينعقد، أصله إذا وقع من المالك، ولأنّ أحد طرفي العقد يقف على الإجازة فجميعه أولى.

---

(1) حكيم بن حزام بن خويلد، ابن أخي خديجة زوج النبي ﷺ، يكنّى أبا خالد، ولد في الكعبة، وكان من أشراف قريش ووجوهها في الجاهلية والإسلام، أسلم عام الفتح، عاش ستين سنة في الجاهلية ومثلها في الإسلام توفي بالمدينة سنة 54هـ (الاستيعاب: 1/ 319، الإصابة: 1/ 348).

(2) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في المضارب يخالف، والترمذي في البيوع، باب، عن حكيم بن حزام، أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشترى بدينار، وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ فتصدق به النبي ﷺ، ودعا له أن يبارك له في تجارته. لفظ أبي داود.

(3) عروة بن عياض بن أبي الجعد البارقي، صحابي مشهور، له أحاديث، كان فيمن حضر فتوح الشام ثم سيره عثمان إلى الكوفة. (الاستيعاب: 3/ 111، الإصابة: 2/ 468).

(4) أخرجه البخاري في المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبيء ﷺ آية. عن شبيب أنّ النبي ﷺ أعطى عروة ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح. وفي رواية الترمذي، في البيوع، باب، قوله: فقال له: «بارك الله لك في صفقة يمينك».

ودليلنا على أبي حنيفة اعتباراً بالبيع بعلّة أنّها معاوضة له بغير أمره.

[اجتماع الحلال والحرام في صفقة واحدة]

[918] مسألة: إذا جمعت الصفقة حلالاً وحراماً، لم يجز شيء منها أَصْلاً إذا كان المنع لحقّ الله عزّ وجلّ، فإن جمعت ما يجوز وما لا يجوز لحق الغير، جاز منها الجائز، ووقف حق الغير على إجازته، ودليلنا أنّه عقد معاوضة جمعت صفقة جائزاً ومحرّماً لحقّ الله عزّ وجلّ، فلم يصحّ أصله إذا عقد عقداً واحداً لنكاح أمة أو أجنبية أو امرأة وبنتها.

[بيع ما لا يمكن أخذه]

[919] مسألة: السّمك في غدير أو بركة، لا يجوز بيعه إذا كان لا يمكن أخذه إلاّ بكلفة وصيد، خلافاً لأبي حنيفة، لنهيه ﷺ عن بيع الغرر[1]، وهذا منه، ولأنّه لا يمكن تسليمه بعد العقد، لأنّه إذا كان في غدير أو بركة فإنّه يتوارى في زواياها حيث يتعذّر الوصول إليه، ولا يعرف قدره، ولأنّه باع ما يصاد قبل أخذِه ونقله عن حاله، فأشبه الطائر إذا خلاه عن برجه.

[بيع الكلب]

[920] مسألة: اختلف أصحابنا في بيع الكلب المأذون في اتخاذه والانتفاع به، منهم من قال مكروه، ويصحّ، ومنهم من قال لا يجوز.

فوجه الجواز، أنّ ما روي أنّه ﷺ نهى عن ثمن الكلب، إلاّ كلب صيد أو زرع أو ماشية[2]، ولأنّه جارح يصاد به كالبازي، ولأنّه حيوان

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 843.

(2) لم أقف عليه كاملاً من رواية واحدة، فقد أخرج البخاري في البيوع، باب ثمن الكلب، ومسلم في المساقاة والمزارعة، باب تحريم ثمن الكلب، عن أبي مسعود الأنصاري، أنّ رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن. وأخرج مسلم في نفس الكتاب والباب، عن أبي هريرة، قال قال رسول الله ﷺ: «من =

يملك بالأخذ، فجاز أن يملك بالبيع، كالصيد، ولأنّه حيوان يملك بالوصية كسائر الحيوان.

ووجه المنع، نهيه ﷺ عن ثمن الكلب[1]، ولأنّه حيوان منهي عن اتخاذه في الجملة، كالسباع. والأوّل أظهر.

[921] **مسألة**: ومن قتل لرجل كلباً لصيد أو زرع أو ماشية، فعليه قيمته على الوجهين جميعاً في بيعه، خلافاً للشافعي، لأنّه عين[2] مأذون في اتخاذها للانتفاع[3] بها، فوجب[4] إذا تلف على صاحبها أن يلزم القيمة متلفها كسائر الأعيان، ولأنّه حيوان تصحّ الوصية به، كالخيل والبغال، ولأنّه حيوان مأذون في الانتفاع به كسائر الحيوان، ولأنّها بهيمة يجوز الاصطياد بها كالبازي، ولأنّ إجارته جائزة على أصحّ وجهي أصحاب الشافعي، وما صحّت إجارته جاز وجوب القيمة على متلفه كسائر البهائم.

[بيع الآبق]

[922] **مسألة**: بيع الآبق غير جائز، خلافاً لقوم؛ لأنّه غرر لا يدرى هل هو[5] سالم أم تالف، وهل هو على صفته أو قد تغيّرت، ولأنّه لا يقدر على تسليمه.

= اتخذ كلباً إلاّ كلب ماشية أو صيد أو زرع، انتقص من أجره كلّ يوم قيراط» وأخرج البخاري رواية قريبة من هذه في الذبائح والصيد، باب من اقتنى كلباً، عن ابن عمر، ورواية في المزارعة باب من اقتنى الكلب للحرث، عن أبي هريرة. وأخرج الترمذي في البيوع، باب في كراهية ثمن الكلب، عن أبي هريرة، والنسائي في الصيد والذبائح، باب الرخصة في ثمن الكلب، عن جابر، واللفظ عندهما: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد.

(1) سبق تخريجه في هذه المسألة.

(2) في أ و ب «غير» وهو تصحيف.

(3) في ب «لا للانتفاع».

(4) في ب «فوجب فيه».

(5) سقط من ب «هو».

[923] **مسألة**: فإذا حصل عند إنسان وعرف صفته وعلم بذلك سيده جاز بيعه منه، خلافاً للشافعي؛ لأنّه باع ملكاً له عارفاً بصفته مقدوراً على تسليمه لا حقّ لغيره فيه، فجاز ذلك كما لو باعه بعد قبضه.

[عهدة الرقيق]

[924] **مسألة**: عهدة الرقيق ثلاثة أيام، وبعدها عهدة السنة، من الجنون والجذام والبرص، وهذا كان بالمدينة، وأمّا الخلاف فيه اليوم فعلى تقدير أنّه إن اتفق عليه أهل بلد وتصالحوا عليه هل يلزم بينهم من لم يشترطه ودخل على البيع المطلق أم لا، هاهنا يتصوّر الخلاف، فعندنا يلزمه، وعند أبي حنيفة والشافعي لا يلزم، ودليلنا حديث الحسن عن عقبة أنّ النّبيّ ﷺ قال: «عهدة الرقيق ثلاثة أيّام»[1]. ولأنّ ذلك إجماع أهل المدينة من طريق النقل.

[بيع العبد بشرط العتق]

[925] **مسألة**: يجوز بيع العبد بشرط العتق، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنّ البيع باطل، لأنّ عائشة رضي الله عنها ابتاعت بريرة بشرط أن تعتق ويكون الولاء لهم، فقال النّبيّ ﷺ: «إنّما الولاء لمن أعتق»[2]، فجاز البيع بشرط العتق ومنع اشتراط الولاء فقط، ولأنّها قربة مبنية على التغليظ بدليل أنّ البيع يجب لأجله في بعض المواضع فجاز اشتراطه لحرمته.

[قرض الحيوان]

[926] **مسألة**: قرض الحيوان سوى الإماء جائز، خلافاً لأبي حنيفة؛

---

(1) أخرجه من طريق الحسن عن عقبة أبو داود، في البيوع، باب في عهد الرقيق. بهذا اللفظ.

(2) أخرجه مالك في العتق، باب مصير الولاء لمن أعتق، والبخاري في البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، ومسلم في العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، عن ابن عمر.

لأنّ رسول الله ﷺ استقرض بكْراً فقضى رباعياً، فقال: «خياركم أحسنكم قضاء»[1]، ولأنّ كلّ عين صحّ أن تثبت في الذّمّة مهراً صحّ أن تثبت في الذمة قرضاً كالثياب.

[قرض الإماء]

[927] مسألة: وقرض الإماء غير جائز، خلافاً لمن أجازه، لأنّه[2] استمتاع كالعارية فلم تستبح بالقرض[3] كالاستمتاع بأمّهات الأولاد. ولأنّها منفعة[4] لا تستباح بالعارية فلم تستبح بالقرض كوطء الزوجة، ولأنّ الاقتراض إرفاق لا يقطع حق المرفق به، فلم يستبح به الوطء كالعارية، ولأنّ الوطء إنّما يستباح بملك تام بدليل أنّ الأمة بين شريكين لا يستبيح كل واحد منهما وطأها، وملك المقترض غير تامّ لأنّ للمقترض الرجوع عليه في أخذها، ونكتة المسألة، أنّ المقترض يطؤها ثم يردّها فيكون في ذلك ذريعة إلى إعارة الفرج وإلى استباحتها بغير عقد نكاح ولا ملك يمين وذلك غير جائز.

[تعلّق دين بالعبد]

[928] مسألة: إذا تجر العبد بغير إذن سيّده، أو بإذنه فلحقه دين، تعلق في ذمّته دون رقبته، خلافاً لأبي حنيفة، لأنّه حقّ لزمه لرضا صاحبه، فلم يتعلّق برقبته كما لو كان بغير إذن سيده، ولأنّه حق لزم العبد، فكان محلّه من المأذون محلّه من غير المأذون كأرش الجناية.

---

(1) أخرجه مسلم في المساقاة، باب جواز اقتراض الحيوان عن أبي هريرة قال: استقرض رسول الله ﷺ سنّا فأعطى سنّا فوقه، وقال: «خياركم محاسنكم قضاء» وفي رواية ثانية لمسلم عن أبي رافع، فيها توسع وذكر للقصّة، وفيها الألفاظ المذكورة في الإشراف.

(2) في أ و ب «ولأنه».

(3) في أ و ب «كالقرض»، والصواب ما أثبت.

(4) في أ و ب «صفقه» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 999.

[إقرار العبد على نفسه]

[929] مسألة: إقرار العبد على نفسه بما يحلقه به عقوبة في بدنه كالقتل والقصاص وغير ذلك يقبل، خلافاً لمحمد بن الحسن وداود؛ لقوله ﷺ من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله عزّ وجلّ»[1] ولم يفرّق، ولأنّه مكلّف أقرّ على نفسه بعقوبة تلحقه في بدنه فقبل منه إقراره كالحرّ.

[930] مسألة: وإذا أقرّ بسرقة عين في يده وادّعاها السيد قطع، وكان عليه غرمها يتبع بها إذا أعتق؛ خلافاً لأبي حنيفة في قوله يلزمه تسليم العين إلى المقرّ له، لأنّ العبد ملك للسيد وما معه ملك له إذا ادّعاه، أصله الدابة إذا كان عليها سرج فقال العبد هو لأجنبي.

[الكافر يشتري عبداً مسلماً]

[931] مسألة: إذا ابتاع الكافر عبداً مسلماً ففيه روايتان: إحداهما ـ أنّ العقد لا يصحّ. والأخرى ـ أنّه يصحّ ويجبر على بيعه.

فوجه الأوّل، قوله عزّ وجلّ: **﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾**[2]، وهذا ينفي ملكهم له، ولأنّ كلّ عقد منع الكافر من استدامته بحرمة[3] الإسلام منع ابتداء، أصله نكاح المسلمة.

ووجه الثاني، هو أنّ المنع من ذلك لخوف الإذلال والامتهان، وذلك لا ينفي الابتداء، وإنّما ينفي الاستدامة بدليل طريان الإسلام على ملك الذمّي للعبد، وأنّه قد يرتدّ، وإنّما قلنا يجبر على إزالة ملكه متى اشتراه لهذا المعنى.

---

(1) جزء من حديث، أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، عن زيد بن أسلم، بهذا اللفظ. وأخرجه بتغيير بسيط الحاكم في المستدرك: 4/ 383، وعبدالرزاق في المصنف: 7/ 323 عن ابن عمر.

(2) سورة النساء، الآية 140.

(3) في أ و ب «فحرمة» وهو تصحيف.

[بيع السّلم]

[932] مسألة: يجوز السّلم في معدوم حال العقد إذا كان يوجد عند المحلّ، خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا بدّ أن يكون موجوداً حال العقد، لقوله ﷺ: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[1]، ولم يفرّق، ولأنّ كلّ وقت لم يجعل وقتاً لقبض المسلم فيه لم يكن وجوده شرطاً في صحّة العقد، أصله ما بعد المحلّ، ولأنّه يضبط بالصفة ويوجد عند المحلّ فجاز السّلم فيه، أصله إذا اتصل وجوده من حين العقد إلى حين المحلّ.

[933] مسألة: الصحيح من المذهب أنّه لا يجوز السّلم الحال، خلافاً للشافعي؛ لقوله عليه السلام: «في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم»[2]، ولأنّ السّلم إنّما جُوّز ارتفاقاً للمتعاقدين، لأنّ المسلم يقدم الثمن للارتخاص، والمسلم إليه يرغب في ارتخاص الثمن للرفق الذي له في استعجال الانتفاع به وفي الصبر والتأخير، وإذا زال الرفق فكان كالقرض لما كان للرفق بالمقترض كان ما أخرجه عن ذلك يبطله، ولأن السّلم مشتق من اسمه الذي هو السلف وهو أن يتقدّم رأس المال ويتأخّر [المسلم][3] فيه، فوجب منع ما أخرجه عن ذلك، ولأنّه بدل في السلم فوجب أن يقع على وجه واحد اعتباراً برأس المال.

[934] مسألة: يجوز أن يسلم في شيء واحد إلى أجلين، وفي شيئين إلى أجل واحد خلافاً للشافعي في أحد قوليه؛ لقوله ﷺ: «إلى أجل

---

(1) أخرجه البخاري في البيوع، باب السلم في وزن معلوم، بلفظ: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم». وأخرجه مسلم في المساقاة، باب السلم، بلفظ: «من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم». وفي رواية الترمذي، في البيوع، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر، بلفظ: «من أسلف فليسلف في كيل...» الحديث، وهو عن ابن عباس. ولم أقف عليه بلفظ «أسلم فليسلم».

(2) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(3) أضيفت في طرة ب بقوله: لعله قد سقط لفظ: المسلم.

معلوم»[1]، ولم يفرّق، ولأنّ كلّ ما جاز أن يكون في الذّمّة إلى أجل جاز أن يكون إلى أجلين كالأثمان، ولأنّه سلم فيما يضبط صفته ممّا يجوز أن يسلم فيه إلى وقت معلوم يوجد فيه، فأشبه السلم في الشيء الواحد إلى الأجل الواحد.

[935] مسألة: يجوز السّلم إلى الحصاد والجداد والموسم، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله: «إلى أجل معلوم»[2]، ولأنّه أجل معلوم بوقت من الزمان يعرف في العادة، لا يتفاوت اختلافه اختلافاً شديداً، كما لو قال النيروز والمهرجان.

[936] مسألة: إذا تأخّر قبض رأس مال المسلم يومين وثلاثة وأكثر جاز ما لم يكن عن شرط، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لعموم الخبر، ولأنّه عقد معاوضة لا يخرج بتأخيره عن أن يكون سلماً، فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض.

[937] مسألة: معرفة مقدار رأس المال شرط في السّلم فيما يتعلق على مقدار، خلافاً لأبي يوسف ومحمد، لأنّه أحد بدلي السّلم كالمسلم فيه، ولأنّ ما يطرأ على السّلم مما يوجب جهالة في نفس المعقود عليه معتبر في العقد بدليل منع السّلم في ملء إناء بعينه لجواز هلاك الإناء وحصول السّلم في مجهول، ولا نأمن أن يطرأ على عقد السلم ما يوجب فسخه فيحصل رأس المال مجهولاً لا يمكن ردّه، فيجب أن يكون ذلك معتبراً في العقد.

[938] مسألة: يجوز السلم في الحيوان، خلافاً لأبي حنيفة، والكلام في ذلك في ثلاثة فصول، أحدها، جواز السلم فيه، والثاني، كونه مما يضبط بالصفة، والثالث، كونه يثبت في الذمّة.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 932.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 932.

فأمّا جواز السلم فيه، فلما روى عبدالله بن عمر أنّ النّبيّ ﷺ جهّز جيشاً فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين، والأبعرة، إلى خروج المصدّق بأمر رسول الله ﷺ[1]، وهذا سلم، وليس بقرض.

[وأما كونه يضبط بالصفة][2] فلقوله ﷺ في صفة المرأة [المرأة][3] لزوجها حتى كأنه يراها[4]، فأقام الصفة[5] مقام الرؤية في الحيوان. ولأنّ الإبل تثبت على قاتل العمد في الذمّة أرباعاً، وعلى عاقلة الخطأ أخماساً، حتّى لو أتى بها على خلاف الصفة لم يلزم قبولها، ولأنّ حكم العبيد والحيوان والدّواب وإنّ حكم سائر العروض [واحد][6] في ضبطه بالصفة والسنّ والهيئة والقدر والبياض والسّمرة والسّمن والرقة وتصوير العينين والأنف والطول .والقصر وغير ذلك.

وأمّا ثبوته في الذمة، فلأنّه ﷺ اْستقرض بكْراً فقضى رباعياً[7]، ولأن كلّ ما جاز أن يثبت في الذمة ثمناً جاز أن يثبت فيها سلَماً كالثياب، ولأنّ كلّ نوع من الأعيان صحّ أن يكون بدلاً في النكاح والخلع والكتابة، صحّ أن يثبت في الذمّة سلماً كسائر العروض، ولأنّه عقد معاوضة فجاز أن يكون الحيوان فيه عوضاً في الذمّة أصله في النكاح، ولأنّه قد ثبت أنّ الحيوان يكون بدلاً عن متلف في الشرع، أعني الصيد، فجاز أن يثبت في الذمة كالطعام في الكفارة.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 861.

(2) و(3) وقعت الإضافة ليستقيم التركيب ويتضح المعنى.

(4) الذي قاله ﷺ هو نهيه عن ذلك، وأخرجه البخاري في النكاح، باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها. عن ابن مسعود، قال قال رسول الله ﷺ: «لاَ تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنّه ينظر إليها».

(5) في أ و ب «الصدقة» وهو تحريف.

(6) أضافها في ط، وهي تزيد المعنى وضوحاً.

(7) سبق تخريجه في المسألة رقم 926.

[939] **مسألة**: يجوز السلم في الدنانير والدراهم، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «في كيل معلوم ووزن معلوم»[1] ولأنّ كل ما جاز أن يكون في الذمّة ثمناً جاز أن يكون سلماً، أصله الثياب، ولأنّ ضبطها بالصفة ممكن بذكر نوع فضّتها وسكّتها ووزنها.

[940] **مسألة**: السلم في اللّحم جائز، خلافاً لأبي حنيفة؛ لعموم الخبر، ولأنّه يضبط بالصفة من جنس الحيوان، ونوعه، وسمانته، ومواضع أخذه، فهو كسائر العروض، ولأنّه طعام فأشبه البرّ.

[941] **مسألة**: السلم في الرؤوس والأكارع جائز، وقال أبو حنيفة لا يجوز، ولأصحاب الشافعي وجهان، فدليلنا الخبر، ولأنّه يمكن ضبطه بالصفة بذكر نوع الحيوان والسّمانة والكبر واللطافة وغير ذلك.

[942] **مسألة**: لا يجوز أن يُقِيل من بعض ما أسلم فيه فيأخذ بعضه وبعض رأس ماله، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، لأنّه ذريعة إلى البيع والسلف، وإلى بيع الطعام قبل قبضه، والذرائع على أصلنا ممنوعة.

[الإقالة]

[943] **مسألة**: الإقالة بيع وليست بفسخ على ظاهر المذهب، وقال الشافعي هي فسخ، فدليلنا أنّ البائع قام مقام المشتري في نقل الملك الذي نقله إليه مختاراً على وجه البدل. فوجب أن يقضى للعقد الثاني[2] بما يقتضيه العقد الأوّل، ولأنّ الفسخ في العقود ما كان عن غلبة دون ما وقع من اختيار وتراض، دليله سائر العقود، ولأنّ الفسخ لا يستحق معه الدلال الأجرة فعلم أنّها بيع.

[بيع النجس]

[944] **مسألة**: لا يجوز بيع الزيت النّجس ولا السمن النّجس، خلافاً

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 932.

(2) في أ و ب «والثاني» والواو زائدة.

لأبي حنيفة؛ لأنّه[1] مائع نجس كالخمر والدم، ولأنّه مائع لا يحلّ شربه فلم يجز بيعه كالخلّ النّجس واللّبن.

[بيع شاة من غنم بدون تعيين]

[945] **مسألة**: إذا باعه عبداً من جملة أعبد، وثوباً من جملة أثواب، وشاة من جملة[2] غنم، وكلّها صنف متقارب الصفة غير متفاوت جاز إذا كان الخيار للمشتري، وقال أبو حنيفة يجوز ذلك في العبدين، والثوبين، والثلاثة، ولا يجوز في الأربعة، وقال الشافعي لا يجوز جملة، فدليلنا، سائر الظواهر في إباحة البيع، ولأنّ الثياب إذا كانت صفاتها متقاربة غير متفاوتة وكانت جنساً واحداً فالغرر يسير يغفر عن مثله، ولأنّ البائع قد علم أنّ المشتري إنّما يختار أعلاها وأجودها، فقد دخلا في أمر معلوم بالعادة.

[بيع الصوف على ظهور الغنم]

[946] **مسألة**: يجوز بيع الصوف على ظهور الغنم، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ للظّاهر، ولأنّه مبيع مملوك مرئي يجوز بيعه قبل تناوله كالثمار، ولأنّه ثابت ظاهر مملوك يمكن تناوله من منبته كالقطع، فجاز بيعه في منبته، كالقصيل والبقول، ولأنّ كلّ ما جاز بيعه مع أصله، أو مقطوعاً منه، جاز بيعه في منبته كسائر المبيعات.

[بيع لبن الغنم أياماً معلومة]

[947] **مسألة**: يجوز بيع لبن الغنم أياماً معلومة إذا عرف قدر حلابها، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّ قدره إذا علم بالعادة، وصفته، جاز كسائر المبيعات، ولأنّ ذلك مبني على بيع اللّبن في الأضراع فنقول لأنّه لبن موصُوف بصفته وقدره فجاز بيعه في الضرع مدّة معلومة كلبن الظئر.

---

(1) في أ و ب «ولأنه» والواو زائدة.

(2) سقط من أ «جملة».

[بيع النجش]

[948] مسألة: بيع النجش مفسوخ، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لنهيه ﷺ عن بيع النجش[1]، ولأنّه بيع تدليس وغرر، لأنّ العادة من الناس الركون إلى مزايدة التجار، وأنّهم لا يعطون بالسلعة إلا ما تساوي، فإذا كان على وجه النجش ليغترّ به المشتري لم يلزم، ولأن في منع[2] ذلك مصلحة عامّة، وما يتعلق بالمصالح العامّة جاز أن يحكم بفساده، كتَلقّي السلع وغيره.

[بيع الدراهم والدنانير جزافاً]

[949] مسألة: الظّاهر من المذهب منع بيع الدراهم والدنانير جزافاً تحريماً، ومن شيوخنا من يقول إنّه كراهية، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ ودليلنا نهيه عن بيع الغرر[3]، وأصل الجزاف غرر، و[4]لأنّ ماله بال وخطر لا يشقّ عدده ولا وزنه فإنّ بيعه لا يجوز[5] جزافاً، كالرقيق والثياب، ولا ينتقض بالحلي، لأنّ المشقّة في كسره[6]، وقد يكون فيه الحشو والجوهر، ولا بالنقار والتبر لأن التشاحّ فيهما ليس كالمضروب.

[بيع الصبرة كيلاً]

[950] مسألة: إذا قال بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم، فالبيع

---

(1) أخرجه مالك في البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، والبخاري في البيوع، باب النجش، ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، عن ابن عمر، أنّ رسول الله ﷺ نهى عن النجش.

(2) في ب «بيع».

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 843.

(4) سقط من ب «و».

(5) في أ «يجوز»، وفي طرتها لعله، لا يجوز، وفي ب «لا يجوز».

(6) في أ و ب «كثيره» وصححت في طرة ب «كسره» وفي المعونة: 2/ 1022 ما يفيد ذلك.

صحيح ويلزم في جميعها، وقال أبو حنيفة يلزم في قفيز واحد؛ ودليلنا أنّ الثّمن والمثمن معلومان، لأنّ المبيع معلوم بالمشاهدة، والثّمن معلوم بمقدار فأشبه أن يقول بعتك هذه الصبرة بعشرة دنانير، وليس يضرّ أن لا يعلم في الحال جملة الثمن لأنّه معلوم في الجملة، لأنّه بحساب التقسيط. [و]إذا قال بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم، أو هذه الثياب كلّ ثوبين بدرهم، أو هؤلاء العبيد كلّ عبدين بدينار، صحّ ولزم في الجميع، وأجازه أبو حنيفة في الصبرة ومنعه في الثياب والعبيد؛ فدليلنا أنّه مثمن معلوم بثمن معلوم، فجاز، أصله إذا قال كلّ ثوب بدرهم، واعتباراً بالصبرة.

[951] مسألة: إذا كان البائع يعلم كيل الصبرة فباعها جزافاً لم يجز إلا بعد أن يعلم المبتاع بكيلها، فإن لم يبيّن له كان للمبتاع الردّ، وقال أبو حنيفة والشافعي البيع جائز ولا يلزم إعلام المشتري؛ فدليلنا قوله ﷺ: «من غشّنا فليس منّا»[1]، وهذا غشّ، لأنّ المبتاع دخل على أنّ البائع بمثابته في الجهل بمقدار المبيع[2]، وروى الأوزاعي أنّ رسول الله ﷺ قال: «من علم كيل طعام فلا يبعه جزافاً حتّى يبيّن»[3]، ولأنّه باع جزافاً ما يعلم قدر كيله فلم يجز، أصله إذا قال بعتك ملء هذه الغرارة والبائع يعلم قدر ما تسعه.

[الاختلاف في مقدار الثمن]

[952] مسألة: إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن، فعن مالك رحمة الله عليه ثلاث روايات: أنّهما يتحالفان ويتفاسخان على أي وجه كان، سواء كانت في يد البائع أو المشتري، باقية أو تالفة، وهو قول أشهب والشافعي، والثانية أنّ السلعة إن كانت لم تقبض تحَالفا وتفاسخا،

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 904.

(2) في أ و ب «البيع» واستفدنا التصحيح من ط ومن المعونة: 2/ 975.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأخرجه عبدالرزاق، في البيوع، باب المجازفة، عن الأوزاعي، أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يحلّ للرجل أن يبيع طعاماً جزافاً، قد علم كيله، حتى يعلم صاحبه».

وإن كانت قد قبضت فالقول قول المشتري مع يمينه، والثالثة اعتبار البقاء والفوات، وهو قول أبي حنيفة.

فوجه الأولى قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع أو يترادّان»[1]، وروي: «يتحالفان ويتفاسخان»[2]، وروي: «فالقول قول البائع»[3]، ولأنّ حصول الاختلاف في ثمن المبيع يوجب التحالف، أصله قبل القبض وبعده مع بقاء السلعة، ولأنّ الاختلاف إذا وقع في كيفية زوال الملك بين المتعاقدين لم يجعل القول قول مدّعي الملك عند تلف السلعة، كما لو اختلفا فقال أحدهما بعتكها، وقال الآخر وهبتنيها.

ووجه اعتبار التلف، قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع، فإن استهلكت فالقول قول المشتري»[4]، وروي: «والسلعة قائمة تحالفاً وترادّاً»[5]، ولأنّا وجدنا التحالف يوجب الفسخ بينهما إذا لم يتصادقا

---

(1) أخرجه بلفظ فيه تغيير بسيط، مالك في البيوع، باب بيع الخيار، عن ابن مسعود، أنّ رسول الله ﷺ قال: «أيّما بيّعين تبايعا فالقول ما قال البائع، أو يترادان» وأخرجه ابن ماجه في التجارات، باب البيعان يختلفان، وهو عن ابن مسعود، ولفظه: «إذا اختلف البيّعان، وليس بينهما بيّنة، والبيع قائم بعينه، فالقول ما قال البائع، أو يترادّان». وأخرجه الترمذي بدون «أو يترادان»، في البيوع، باب ما جاء إذا اختلف البيعانُ، ولفظه: «إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار». وأخرجه أبو داود في البيوع والإجارات، باب إذا اختلف البيّعان، والنسائي في البيوع، باب اختلاف المتبايعين في الثمن، ولفظه عندهما: «إذا ٱختلف البيعان وليس بينهما بيّنة، فهو ما يقول ربّ السلعة أو يتتاركان».

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وورد لفظ التحالف عند النسائي، دون لفظ التفاسخ، في البيوع، باب اختلاف المتبايعين في الثمن، ولفظه عن أبي عبيدة أنه أتاه رجلان تبايعا سلعة، فقال أحدهما أخذتها بكذا، وبكذا، وقال هذا بعتها بكذا وبكذا، فقال أبو عبيدة: أتي ابن مسعود في مثل هذا، فقال: حضرت رسول الله ﷺ أتي بمثل هذا فأمر البائع أن يستحلف ثم يختار المبتاع فإن شاء أخذ وإن شاء ترك.

(3) سبق تخريجه في هذه المسألة.

(4) أخرجه الدارقطني في البيوع، عن عبدالله، قال قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف البيّعان فالقول ما قال البائع، فإذا استهلك فالقول قول المشتري».

(5) أخرجه ابن ماجه في التجارات. باب البيعان يختلفان، بدون ذكر التحالف، ولفظه: =

بعد التحالف والسلعة بعد التلف لا يتأتى فيها الفسخ ولا معنى للتحالف، ولأنّ التحالف سبب يثبت به[1] الفسخ فسقط بتلف المبيع، أصله الإقالة، ولأنّ العقد على الأعيان كالعقد على منافعها، وقد ثبت أنّ مدّة الإجارة إذا انقضت ثم تنازعا فيها عقدا به من المقدار لم يتحالفا لتعذّر الفسخ بعد تلف المنافع، كذلك في المبيع، ولأنّ هلاك العين المستحق بدلها على الضمان يكون القول قول من تلف في يده لا مقدار ما يستحقّ بها، أصله الغصب، ولأنّا لو أوجبنا التحالف لكنّا قد أوجبنا على المشتري القيمة وربّما كانت أضعافها مما يدعيه البائع.

ووجه اعتبار القبض، وهو الصحيح، أنّ اليمين في الأصول تجب على أقوى المتداعيين سبباً، والمشتري قد صار بالقبض أقوى سبباً من البائع، لأنّه لما دفع إليه السلعة ائتمنه عليها إذا لم يتوثق منه، فوجب أن يكون القول قوله.

[بيع الحرّ على أنّه عبد]

[953] مسألة: إذا جاء رجل بعبد إلى رجل فقال اشتره منّي فإنّه رقيق لي، وأقرّ العبد بذلك، ثم بان له أنّه حرّ، فالضمان على البائع، وقال أبو حنيفة إن كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة ترجى عودة منها فالضّمان عليه، وإن كان غائباً لا يرجى عوده فالضمان على العبد؛ فدليلنا أنّ ما وجد منه إن كان يتعلق به الضمان لم يفرق الحكم بين الغيبة والحضور اعتباراً بسائر ما يضمن.

تمّ الباب، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً[2].

= «إذا اختلف البيّعان، وليس بينهما بيّنة، والبيع قائم بعينه، فالقول ما قال البائع، أو يترادّان» عن ابن مسعود.

(1) في ب «فيه».

(2) سقط من أ «وسلم تسليما».



[954] **مسألة**: يجوز الرهن في السفر والحضر، خلافاً لمجاهد في قوله لا يجوز إلاّ في السفر؛ لأنّ كلّ وثيقة جازت في السفر جازت في الحضر كالضّمان، ولأنّها حال يجوز أن يتوثّق فيها بالضمين فجاز بالرهن كالحضر.

[955] **مسألة**: يلزم الرهن بمجرّد القول، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما لا يلزم إلا بالقبض؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ**﴾[1]، ففيه دليلان: أحدهما أنّه شرط فيه القبض بعد أن أثبتها رهناً، وذلك يفيد أنّها قد تكون رهناً وإن لم تقبض، والآخر أنّه لا يخلو أن يكون خبراً أو أمراً، ولا يجوز أن يكون خبراً لأنّه لو كان كذلك لم يجز وجود رهن غير مقبوض، ومن قولهم إنّ الراهن لو جنّ أو أغمي عليه ثم أفاق فسلمه يصحّ[2]، فثبت أنّه أمر، ولأنّه عقد لازم فوجب أن يلزم بنفس القول كالنكاح والبيع، ولأنّه عقد وثيقة فوجب أن يلزم بنفس القول كالكفالة.

[956] **مسألة**: استدامة القبض من شرط صحّة الرّهن، خلافاً للشافعي؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ**﴾ فعمّ أحواله، ولأنّها حالات من أحوال الرّهن فوجب أن يكون القبض شرطاً فيها كالابتداء، ولأنّ المعنى الذي لأجله استحق قبض الرهن في الابتداء هو لأنْ يحصل وثيقة للمرتهن

(1) سورة البقرة، الآية 282.

(2) سقط من ب «يصح».

بقبضه إيّاه، وهذا المعنى يحتاج إليه في كلّ حال كان فيها رهناً فكان القبض شرطاً فيها.

[957] مسألة: ويصحّ رهن المشاع كما يصحّ بيعه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ**﴾ فعمّ، ولأنّه يصحّ قبضه بالبيع فصحّ ارتهانه كالمقسوم، ولأنّ إشاعته لا تمنع صحّة الرّهن، أصله إذا رهن داراً من رجلين، ولأنّ كلّ ما لو رهنه مع غيره لصحّ، فكذلك إذا رهنه منفرداً، أصله الداران إذا رهنهما من رجل، ولأنّها حال للرهن فجاز أن يتناول المشاع، أصله ثاني حال وهو أن يرهنه داراً ثم يبيع نصفها، ولأنّ كلّ عقد جاز أن يعقد على بعض الجملة مقسوماً جاز أن يعقد على ذلك البعض مشاعاً أصله البيع، ولأنّ كلّ عقد جاز على عين لنفسين جاز على نصفها لأحدهما أصله البيع.

[958] مسألة: إذا رهن عنده عيناً كان غصبها قبل قبضها جاز، وسقط ضمان الغصب خلافاً للشافعي؛ لأنّ ابتداء إمساك العين بإذن مالكها يمنع أن تكون مضمونة ضمان الغصب أصله الرهن المبتدأ، أو إذا رهنها إيّاه قبل قبضها، ولأنّ الرّهن عقد يتعلّق به الضمان، فيجب إذا طرأ على الغصب أن يسقط ضمان الغصب كالبيع، ولأنّه عقد يقتضي إمساك العين بإذن المالك، فوجب أن ينتفي الغصب[1] حال حصوله كالوديعة، ولأنّ الرّهن ينافي الغصب في الابتداء فوجب أن ينتفي ضمانه، لأنّ الضّمان بالغصب إنّما يثبت مع ثبوت الغصب، فإذا زال الغصب فيجب زواله، ولأنّها عين ارتهنها بعد أن كان غاصباً لها وصار قابضاً لها بالرّهن فوجب أن يزول ضمان الغصب عنه، أصله إذا قبضها وأعادها إليه.

[959] مسألة: الرهن يتعلّق بجملة الحق وبأبعاضه، وكذلك تعلق الحق بالرهن، فلو رهنه عبدين بمائة فتلف أحدهما كان الثاني رهناً بجميع المائة، وكذلك لو أسلم أحد العبدين ولم يقبضه الآخر ورضي المرتهن

---

(1) في أ و ب «العاصب» واستفيد التصحيح من المعونة: 2/ 1163.

بذلك كان المقبوض رهناً بجميع المائة، وحكي عن أبي حنيفة أنّ المقبوض يكون رهناً بقدر ما بقي في مقابلته من الدين؛ فدليلنا أنّه مال محبوس بحقّ فوجب أن يكون محبوساً بكل حقّ منه، أصله إذا مات وخلّف تركة وعليه دين، فإنّ جميع التركة محبوسة على الدّين، ولأنّها وثيقة بحق فوجب أن تكون وثيقة به.وبكل جزء منه، ولأنّ تعلّق الرّهن بالحقّ كتعلّق الحق بالرهن، وقد ثبت أنّ الرّهن يتعلّق بجملة الحقّ وبكل جزء منه، وكذلك يجب أن يكون يتعلّق الحقّ به، ولأنّه لو كان يتقسّط على أجزاء الحقّ لوجب مثله فيمن رهن جارية حاملاً.

[960] مسألة: إذا رهن عبداً له ثم أعتقه، فإن كان موسراً نفذ عتقه وعجّل الحق للمرتهن، أو رهنه غيره، وإن كان معسراً لم ينفذ وبقي رهناً، فإن أفاد مَالاً قبل الأجل نفذ العتق وإن بقي على إعساره بيع عند الأجل، وقال أبو حنيفة ينفذ عتقه موسراً كان أو معسراً، وللشافعي قولان: أحدهما مثل قول أبي حنيفة، والآخر أنّ العتق لا ينفذ موسراً كان أو معسراً.

فدليلنا على أبي حنيفة في أنّه لا ينفذ عتقه مع الإعسار، قوله عزّ وجلّ: ﴿**أَوْفُوا بِالعُقُودِ**﴾[1] ولأنّه معنى يبطل به حقّ الوثيقة من الرّهن، فلم ينفذ مع الإعسار بغير رضا المرتهن كالبيع، وإن شئت جعلت حكم العلّة أنّ الرّاهن لا يملك عتقه كما لا يملك بيعه، فقلت فجاز أن يزول ملك الرّاهن عنه بلزوم الرّهن كالبيع، ولأنّ الرّاهن محجور عليه في الرّهن بحقّ المرتهن، بدليل أنّه لا يجوز تصرفه فيه ببيع ولا هبة فلم يجز إعتاقه كالمفلس، ولأنّ العتق لو نفذ لم يخل الحق أن يتعلّق بذمة الرّاهن فقط أو إلى السعاية، والسعاية باطلة على أصلنا، وتعلّقه بذمّته بغير رهن إلزام له أن يسقط حقه من الوثيقة وذلك غير جائز فلم يبق إلاّ ما قلناه.

ودليلنا على الشافعي أنّه إذا أعتقه وهو موسر لم يؤدّ[2] إلى بطلان

---

(1) سورة المائدة، الآية 1.

(2) في أ و ب «يرد» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 1166.

الموثق لأنّه إمّا أن يعجّل له حقّه فذلك مقدّم على التوثّق [أَ]وْ[1] أن يرهنه رهناً وكأنّه يكون حق التوثق باقياً، وعقد الرهن إنّما يمنع الرّاهن من فعل ما يبطل حق التوثّق فقط.

[961] مسألة: إذا رهن عنده رهناً على حقّ، ثم استزاده شيئاً آخر على ذلك الرهن جاز وكان رهناً بالحقّين، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ**﴾ فعمّ كلّ دين يجوز أخذ الرهن به، وكلّ رهن يجوز ارتهانه بكلّ دين، ولأنّه وثيقة بالحقّ فإذا اشتغل بحق جاز أن يشتغل بحق آخر مع بقاء اشتغاله بالحقّ الأوّل كالضّمين، ولأنّه زيادة في التراهن في حق المتراهنين، فأشبه الزيادة في الرهن، ولأنّها زيادة في حقّ توثيقه على أن تكون الوثيقة بتعلقه[2] بهما فجاز ذلك، أصله زيادة في الحقّ في الضّمين، ولأنّه حقّ تعلّق بعين يستوفى من ثمنها، فجاز أن يزاحمه في التعلّق بها حقّ آخر، أصله أرش الجناية، ولأنّ منع ذلك لا يخلو أن يكون لحقّ الرّاهن، أو المرتهن، أو لعقد الرهن، ولا يجوز أن يكون لحقّ الراهن[3]، لأنّ حقّه كان في استرجاعه عند أداء الدين الأول، فإذا علّقه بدين آخر فقد اختار إسقاط حقّه، وبقي تعلّق التوثّق به وذلك إليه، ولأنّ حقّ[4] المرتهن لأنّه لا ضرورة عليه فيه، ولا لمعنى يعود إلى عقد الرهن فوجب جوازه.

[962] مسألة: يكره تخليل الخمر، فإن خلّلت أساء وجاز أكلها، وفيه رواية أخرى أنّه لا يجوز، وهو قول الشافعي؛ ودليلنا على الجواز قوله عزّ وجلّ: ﴿**قُلْ لاَ أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ**﴾[5] الآية، وقوله ﷺ: «نعم الإدام الخلّ»[6]، ولأنّ الحكم إذا وجب لعلّة زال بزوالها

(1) في أ و ب «و» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 1166.
(2) كذا في أ و ب، ولعله: متعلقة.
(3) سقط من ب «أو المرتهن، . . .، الراهن».
(4) كذا في أ و ب. ولعله: ولا لحق.
(5) سورة الأنعام، الآية 146.
(6) أخرجه بهذا اللفظ، مسلم في الأشربة، باب فضيلة الخل التأدم.

ما لم يلحقها غيرها، وتحريم الخمر إنّما كان مَن أجل الشدّة وقد زالت، فيجب زوال التحريم الثابت بها، كما لو انقلبت بنفسها، ولأنّه مائع نجس بوجود معنى لَوْ زَال[1] ابتداء بغير صنع آدمي لطهر، فكذلك يجب أن يزول بفعل الآدمي، الأصل فيه النّار، ولأنّ كلّ حكم كان ثابتاً بحصول الشدّة فإنّها إذا زالت زال بزوالها، بغير اعتبار في ذلك بفعل آدمي وبغير فعل، أصله الحدّ والتفسيق وردّ الشّهادة فكذلك النجاسة.

[963] **مسألة**: إذا رهنه عصيراً فصار خمراً، ثم عاد خلاً، فإنّ ارتهانه ثابت فلا يحتاج إلى عقد مستأنف، خلافاً لبعضهم؛ لأنّ العصير تعلّق به حقّان، حقّ الملك وحقّ الرّهن، والملك أقوى، ثم كان انقلابه خلاً يوجب عوده إلى الملك فكذلك الرّهن، وكذلك لو ارتهن عبداً فارتدّ ثم تاب لعاد رَهْناً من غير عقد مستأنف، كذلك في مسألتنا.

[964] **مسألة**: إذا وكّل الرّاهن المرتهن على بيع الرهن عند حلول الحقّ واستيفاء حقّه من ثمنه جاز ذلك وصحّت الوكالة، خلافاً للشافعي في قوله لا يصحّ؛ لأنّه توكيل للمرتهن في بيع ملك له فصحّ ذلك إذا كان من أهل الوكالة، أصله إذا وكّله في بيع مال آخر، ولأنّه وكّلَ من هو من أهل الوكالة في بيع ملك له فأشبه توكيله الأجنبي.

[965] **مسألة**: إذا تراضيا على أن يكون الرّهن في يد عدل جاز، خلافاً لابن أبي المطلب وداود؛ لأنّ الرّهن حصل مقبوضاً عن الراهن في يد من يقوم مقام المرتهن فصحّ ذلك، كما لو كان في يد المرتهن.

[966] **مسألة**: إذا كان في يد عدل فتلف فذلك من راهنه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنه من المرتهن، لأنّ[2] الراهن لم يرض بأمانة المرتهن لما جعله على يد غيره، وكان ذلك رضا بأن لا يدخل في ضمانه.

[967] **مسألة**: إذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل في بيع الرهن لم

---

(1) في أ و ب «لزال» وفي طرة ب لعله لو زال.

(2) في أ و ب «ولأن» والواو زائدة.

يكن ذلك له، وقال القاضي إسماعيل له ذلك، وهو قول الشافعي؛ فدليلنا أنّ في فسخها إبطال حقّ المرتهن المتعلق بها[1] من تولية البيع وإقباضه الثمن، فلم يكن له ذلك كما لم يكن له أصل الوثيقة، ولأنّ هذه الوكالة إذا شرطت في العقد صارت من موجباته فلم يكن للراهن فسخ بغير رضا المرتهن كإمساك الرهن.

[968] مسألة: إذا وضع الرهن على يد عدل يبيعه عند حلول الأجل، فباعه وتلف الثمن في يده من غير تفريط، فإنّ تلفه من المرتهن، وقال الشافعي تلفه من الراهن؛ فدليلنا أنّ العدل أمين لهما جميعاً، للراهن بحفظ الرهن، وللمرتهن بحقّ التوثق، وهو بيعه وتوفية المرتهن دينه، فإذا باعه فقد باعه في حقّ أمانته للمرتهن، فوجب إذا تلف الثمن أن يتلف منه لأنّ الثّمن ملكه، لأنّ بيعه قد خرج من ملك الراهن وبرئت ذمته.

[969] مسألة: إذا باع العدل الرهن وقبض الثمن، وتلف في يده ثم استحق المبيع، فلا عهدة على العدل ويأخذ المستحقّ ما استحقّه، ويرجع المشتري على من بيع له وهو المرتهن، فيأخذ الثّمن منه ويعود دينه في ذمة الرّاهن كما كان، وقال أبو حنيفة العهدة على الوكيل فيغرم[2] العدل الثمن من ماله، ثمّ يرجع على مالكه وهو الراهن، ووافقنا الشافعي في أنّ العهدة لا تكون على الوكيل، وخالفنا فيمن تكون عليه فقال تكون على الراهن.

فدليلنا على أبي حنيفة أنّه بائع على غيره، فلم يلزمه ضمان كأمين القاضي، ولأنّه وكيل في البيع كالحاكم إذا باع على المفلس.

ودليلنا على الشّافعي أنّ التصرّف حصل بأمر المرتهن وبمطالبته لمنفعته بقبض حقه، فوجب أن يثبت الرّجوع عليه، كالموكل إذا باع له وكيله ثم استحق المبيع، ولأنّ المرتهن هو الذي يملك لثمن هذا[3] المبيع فكان كالمالك الذي يوكّل غيره.

---

(1) في ب «التعلق به».

(2) في أ «فيزن».

(3) في ب «الثمن بهذا».

[970] مسألة: نماء الرّهن ملك للراهن، وقال بعض النّاس هو للمنفق على الرهن، وقال أحمد هو للمرتهن؛ فدليلنا قوله ﷺ: «الرّهن ممّن رهنه، له غنمه وعليه غرمه»[1] ولأنّه نماء ملكه لم يعاوض عليه ولا وهبه فكان على ملكه، دليله ما ليس برهن.

[971] مسألة: إذا احتاج الرّهن إلى دواء كان ذلك على الرّاهن، وقال أبو حنيفة إن كان الرّهن قد اغترق القيمة فالدواء على المرتهن، وإن كان لم يستغرقها فهو بينهما، ودليلنا أنّ الدواء من مؤنة الرّهن فوجب أن يكون على الرّاهن كالنفقة.

[972] مسألة: إذا حلّ أجل الحق وامتنع الرّاهن من بذل الحق كان للمرتهن دفعه إلى الحاكم ومطالبته ببيعه، وللحاكم بيعه على الراهن وتوفية المرتهن حقه من ثمنه، وقال أبو حنيفة لا يملك الحاكم بيعه في حياة الراهن فإذا مات جاز بيعه؛ فدليلنا أنّه مرهون بحق حال لا يمكن المرتهن من استيفائه، فجاز أن يملك المرتهن مطالبة الحاكم ببيعه، أصله إذا مات الراهن.

[973] مسألة: يضمن من الرهون ما يخفى هلاكه كالذّهب والفضّة والعروض، ولا يضمن ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار، وقال أبو حنيفة يضمن كلّ ذلك، وقال الشافعي الرّهن أمانة لا يضمن إلا بالتعدّي.

ودليلنا أنّ الرّهن قد أخذ شبهاً من المضمون وشبهاً من الأمانة، فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد، ويبيّن ذلك أنّ الأمانة المحضة ما لا نفع فيها لقابضها، بل النفع كله للمالك كالوديعة؛ والمضمون المحض ما يكون النفع فيه كلّه لقابضه كالمشتري أو بتعدّي جناية كالغصب، ومسألتنا عارية من كلّ ذلك فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد فيجب الفصل

---

(1) أخرجه الدارقطني في البيوع، والبيهقي في الرهن، باب الرهن غير مضمون، والحاكم في المستدرك: 2/ 51، عن أبي هريرة، وعبدالرزاق في البيوع، باب الرهن لا يغلق، عن ابن المسيّب.

بينهما، وإذا وجب ذلك لم يبق إلا ما قلناه، ولا يلزم عليه العارية لأنّ المستعير وإن كان قبضها لنفع نفسه فإنّ المعير لمّا بذلها له وأباحه إياها بغير عوض كان ذلك سبباً[1] في ضمانها، ولما كان المستعير قبضها لنفع نفسه كان ذلك يقتضي الضمان، فلذلك كان لها حكم الرّهن، لأنّها قد أخذت شبهاً من الأمرين، ولم يلزم عليه القراض لأنّ جلّ النفع فيه للمالك، وكذلك المستأجر، ولا يدخل عليه الصنّاع وحمل الطعام، لأنّه مخصوص للضرورة والمصلحة، فإذا تقرّرت هذه النكتة ثبت ما قلناه. ثم نتكلم بعد هذا على فساد كلّ قول بأدلّة تخصّه.

فدليلنا على أبي حنيفة، قوله ﷺ: «الرّهن ممّن رهنه»[2] وهذا عام، وقوله: «له غنمه وعليه غرمه»[3] وهذا اعتبار عن الهلاك لأنّ العرض[4] إمّا أن يراد به الهلاك أو الحقان، وأي ذلك كان فيجب أن يكون في جهة الراهن دون المرتهن.

وعلى الشافعي، لأنّ قبض الشيء لمنفعة القابض مؤثّر في تعلق الضمان بها كالبيع.

[974] مسألة[5] ـ فصل: يضمن ما يضمن منه بقيمته، خلافاً لأبي حنيفة في قوله بأقلّ الأمرين؛ لأنّ كلّ عين ضمن تلفها فقيمتها كسائر المتلفات.

[975] مسألة: يصحّ عقد الرّهن قبل وجوب الحقّ، خلافاً للشافعي؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿**فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ**﴾[6]، ولم يفرّق، ولأنّ المقصود من الرهن هو استيفاء الحقّ من ثمنه، وقد ثبت أنّ ذلك يجوز أن يتعلّق بصفة

---

(1) في أ «نسئا».
(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 970.
(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 970.
(4) كذا في أ و ب، وفي ط: الغرم.
(5) سقط من ب «مسألة».
(6) سورة البقرة، الآية 282.

تأتي، وهو امتناع من عليه الحق من أدائه فجاز أن يتعلّق الرهن أيضاً[1] بصفة تأتي، ولأنّه أذن له في قبضه على وجه الأمانة أو[2] الضمان فصحّ ذلك، أصله في الضمان ضمان القضاء إذا قال خذ هذا الكيس فإن كان فيه قدر حقّك فقد قضي من حقك، أو دفع الكيس إليه ووكّل غيره بأن يقبض حقّه منه، وفي الأمانة والوديعة إذا قال له متى جاءك فلان يقضي الذي له عنده فاقبضه بكذا فهو وديعة لي[3] عندك.

[976] مسألة: نماء الرهن المتميّز عنه لا يدخل في الرّهن، كالثّمرة والصّوف واللّبن وأجرة العقّار والدواب وما أشبه ذلك، إلا الولد فإنّه يكون رهناً مع الأمّ في سائر الحيوان، وقال أبو حنيفة جميع النّماء يكون رهناً، وقال الشافعي يكون جميعه خارجاً عن الرهن.

فدليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «له غنمه»[4] وذلك يقتضي انفراده به، وقوله: «الرّهن مركوب ومحلوب»[5]، ولا يجوز أن يريد به المرتهن فثبت أنّه أراد الراهن، ولأنّه نماء من غير جنسه فأشبه الأجرة.

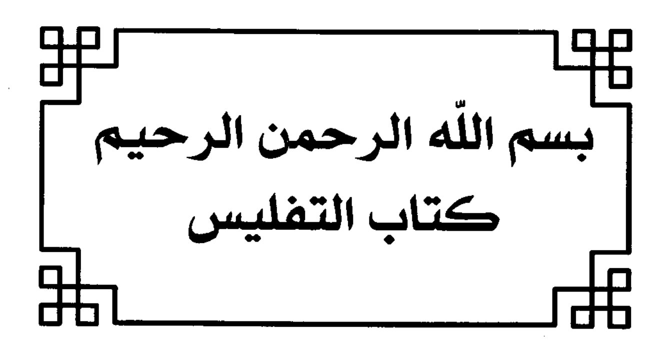
ودليلنا على الشافعي، أنّ الأصول موضوعة على أنّ كلّ حكم ثبت في رقاب الأمّهات مستقرّ بشرط ثقة المعاوضة فإنّ الولد يتبع الأمّهات فيه كالزكاة، وولد أمّ الولد، والمعتق نصفه أو إلى أجل، والمدبرة، والمخدمة، والمكاتبة، فكذلك مسألتنا، ولأنّه نماء من جنسه وخلقته كالسمن.

---

(1) سقط من ب «أيضاً».
(2) في ب «و».
(3) سقط من ب «لي».
(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 970.
(5) أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني في البيوع، والبيهقي في الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن، والحاكم في المستدرك: 2/ 58، وأصله في البخاري، في الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: «الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدرّ يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة».

[977] مسألة: إذا اختلف المرتهنان في قدر الحقّ فالقول قول المرتهن إلى قيمة الرهن، وقال أبو حنيفة والشافعي القول قول الراهن على كلّ وجه؛ فدليلنا أنّ العرف أصل يرجع إليه في التخاصم إذا لم يكن هناك ما هو أولى منه، والعرف جار بأنّ النّاس لا يرهنون إلاّ ما يساوي ديونهم أو يقاربها، فمن ادّعى خلاف ذلك فقد خرج عن العرف، ولا يلزم عليه البينة لأنّها أولى إذا كان الرهن على يد عدل، لأنّ الراهن لم يرض بأمانة المرتهن فيه، فلم يكن الرهن شاهداً له.





[978] مسألة: من باع سلعة ففلس المشتري قبل قبض البائع الثمن فوجد البائع سلعته كان أحقّ بها، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «أيما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحقّ به من غيره»[1] ولأنّ فلس المبتاع بثمن السلعة مع بقائها[2] على صفتها[3] وعدم تعلّق حقّ الغير بها[4] يوجب للبائع حق الفسخ، أصله إذا كان قبل قبض السلعة، ولأنّه نوع معاوضة يلحقه الفسخ، فجاز أن يثبت فيه حقّ الفسخ بعيب ذمّة من عليه[5] الحق، أصله الكتابة، ولأنّ تعذّر تسليم الثّمن المسلم فيه عند الأجل يوجب للمسلم حقّ الفسخ، كذلك تعذّر قبض الثمن بالإفلاس مع بقاء السّلعة.

[979] مسألة: وليس له الفسخ بموت المشتري، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «فإن مات فهو أسوة الغرماء»[6]، ففرّق بين الموت والفلس في

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ مالك في البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم، والبخاري في الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس، ومسلم في المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس، عن أبي هريرة، وفي رواية مسلم تغيير بسيط.

(2)(3)(4) في أ و ب «بقائه»، «صفته»، «به» فأصلحنا الضمائر لأنها تعود على السلعة.

(5) في أ و ب «وعليه» وصححت في طرة ب «من عليه».

(6) جزء من حديث، أخرجه مالك في البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم، والبيهقي في التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن، عن أبي بكر بن عبدالرحمٰن بن الحارث بن هشام، وفيه قوله ﷺ: «وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة =

إثبات الرجوع للبائع، لأنّ حظ البائع بقوة سبب التقديم[1] في إسقاط الغرماء واستبداده. ففي الفلس جعلناه أحقّ لأنّ الغرماء يرجعون إلى الذّمّة، وفي الموت لا يرجعون إلى مال ولا إلى[2] ذمّة فلم يكن له إسقاطهم، ولأنّ بالموت قد زال ملك المشتري عنه كما لو باعه المفلس.

[980] مسألة: إذا بذل الغرماء للبائع ثمن سلعته لم يكن له الفسخ، خلافاً للشافعي؛ لأنّ حقّ الفسخ إنّما يثبت له لتعذّر القبض، فإذا بذل له فقد زال التعذّر، لم يكن له الفسخ، كما لو كان المبتاع مليّا.

[981] مسألة: إذا قبض البائع بعض الثمن ثم أفلس المبتاع، فهو مخيّر إن شاء ردّ ما قبض ورجع في سلعته، أو تمسّك به وحاصّ، وقال الشافعي لا يكون له الفسخ؛ ودليلنا أنّ الفسخ إنّما يثبت له لدفع الضرر، وقوة سببه بوجود عين ماله وذلك السّري[3] في الكلّ والبعض كالشفعة، ولأنّه تعذّر عليه قبض حقّه بالفلس مع وجود عين ماله على صفته، فكان كمن لم يقبض شيئاً من الثمن.

[982] مسألة: إذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم طرأ غريم

= الغرماء». وأخرجه بمثل هذا اللفظ، عبدالرزاق في البيوع، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها. وأخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، عن أبي هريرة ولفظه: «أيّما امرىء مات وعنده مال امرىء بعينه، اقتضى منه شيئاً، أو لم يقتض، فهو أسوة الغرماء».

(1) كذا وردت الجملة في أ و ب، وفي هامش ب صححت هذه الجملة بغير خط الناس بما يلي (لعل أصل العبارة: ولأنّ قوة حق البائع سبب التقديم) وهو تصحيح لم نر له داعياً، وقد جاء في المعونة ما يدل على أن الجملة من استعمالات القاضي فقد قال: «ولأن حظ البائع تقديمه على غيره من الغرماء» المعونة: 2/ 1188. كما نقل الباجي في المنتقى عن المصنف ما يلي: «احتج به القاضي أبو محمد من أن حظّ تقديمه على غيره من الغرماء بعين ماله لإسقاط حق الغرماء وانفراده» المنتقى: 5/ 91. وانظر المسألة رقم 981 سيكرر جملة «وقوة سببه بـ. . ».

(2) سقط من أ «إلى».

(3) بياض في ب بمقدار كلمة.

آخر رجع على الغرماء بما كان نصيبه بالحصاص له لو كان حاضراً، خلافاً لمن قال لا يرجع؛ لأنّه غريم لو كان حاضراً في وقت القسم لشارك الغرماء، فإذا حضر بعد القسمة لم يسقط حقّه، أصله إذا قسمت التركة بينهم .ثم ظهر[1] غريم آخر.

[983] مسألة: إذا اقتسم الورثة بقية التركة بعد أخذ الغرماء حقوقهم، ثمّ ظهر غريم آخر رجع على الورثة ولم يرجع على الغرماء، وقال أبو حنيفة والشافعي يرجع على الغرماء؛ ودليلنا قوله عزّ وجلّ: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ**﴾[2]، فجعل الميراث بعد أداء الدين، فدلّ أنّه لا يستحق مع بقائه، ولأنّ الغرماء أخذوا ما لو كان الغريم حاضراً لم يشاركهم فيه، فإذا كان غائِباً لم يكن له الرجوع عليهم، كما لو كان المشتري حيّا، ولأنّ الورثة أخذوا ما لم يستحقوه، بدليل أنّه لو انكشف حال هذا الغريم قبل اقتسام الورثة بقية التركة، لم يكن لهم أخذها، فصاروا بمنزلة من أخذ مالاً لغيره بظنّه، ثمّ انكشف له فإنّه يردّه على مالكه.

[984] مسألة: يجوز الحجر على المفلس وبيع ماله في دينه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يجوز الحجر عليه ولكن يحبس حتى يقضي الدين ولا يجوز بيع المال على حيّ رشيد؛ لما روي أنّ رسول الله ﷺ قال لغرماء معاذ: «خذوا ما معه وليس لكم غيره»[3]، وروي أنّه حجر عليه[4]،

---

(1) في ب «طرأ».

(2) سورة النساء، الآية 11.

(3) الحديث بذكر معاذ، أخرجه البيهقي في التفليس، باب لا يؤاجر الحرّ في دين عليه، عن جابر بن عبدالله، وفيه قوله ﷺ: «خلّوا عنه فليس لكم عليه سبيل»، أمّا لفظ الإشراف، فهو قريب مما أخرجه مسلم في المساقاة، باب وضع الجوائح، عن أبي سعيد الخدري، ولكن ليس فيه ذكر معاذ، وجاء فيه أن رجلاً أصيب في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدّقوا عليه»، فتصدّق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك».

(4) أخرجه البيهقي في التفليس، باب الحجر على المفلس، عن كعب بن مالك أنّ النبي ﷺ حجر على معاذ بن جبل ماله، وباعه في دين كان عليه.

وحديث عمر بن الخطاب: ألا إنّ أسيفعة جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج ثم ادّان معرضاً فمن كان له عليه شيء فليحضر فإنا نبيع ماله[1]، ولم يخالف عليه أحد، ولأنّ كلّ دين [حلّ][2] جاز أن يباع [فيه][3] العرض، كالدين على الميت.

[985] مسألة: إذا تصرّف المفلس في أعيان ماله بعد الحجر لم ينفذ تصرّفه، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لأنّه محجور عليه بأمر حاكم فلم ينفذ تصرّفه في ماله كالمحجور لسفه.

[986] مسألة: إذا أقرّ المحجور عليه للنّاس بدين بعد الحجر تعلّق بذمته، ولم يشارك المقرّ لهم في ماله لغرمائه المحجور عليه لأجلهم، خلافاً للشافعي؛ لأنّه بهذا الإقرار يريد أن يقطع حقّ الغرماء من المال أو من بعضه بقوله، ولا سبيل له إلى ذلك.

[987] مسألة: الدّين المؤجّل يحلّ بموت من هو عليه، خلافاً لما يحكى عن الحسن وغيره؛ لأنّ الدّين كان متعلّقاً بالذمّة فإذا خربت لم يبق له محلّ يتعلّق به، فوجب انتقاله إلى التركة وذلك يقتضي حلوله، ولأنّا لو قلنا لا يحلّ لم يخل أن يبقى على ذمّة الميّت وذلك باطل بخرابها، أو يتعلّق بذمّة الوارث وذلك باطل أيضاً، أو بالتركة فيجب قضاؤه منها، ولا يجوز تركه لأنّ فيه إضراراً بالورثة، أو تعريض المال للتلف[4] من حيث لا منفعة للغرماء فيه.

[988] مسألة: تحلّ الدّيون المؤجّلة بالفلس، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لأنّه معنى يوجب تعلّق الديون التي في الذّمّة بأعيان الأموال كالموت.

---

(1) أخرج القصّة كاملة، مالك في الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته، والبيهقي في التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله، وابن أبي شيبه في البيوع والأقضية، باب في رجل يركبه الدين، عن بلال بن الحارث.

(2)(3) الإضافة جاءت في طرة ب.

(4) في أ و ب «للمتلف» وصححت في طرة ب «للتلف».

[989] مسألة: لا يؤاجر المفلس، ولا يلزم إن كان ذا صنعة أن يتكسب بها، خلافاً لما يحكى عن أحمد وإسحاق؛ لما روي أنّ معاذاً كثر دينه فلم يزد أن جعل رسول الله ﷺ ماله بين غرمائه[1]، وروي أنّه ﷺ قال لغرمائه: «خذوا ماله وليس لكم غيره»[2]، ولأنّ ما ذكروه كسب، والمفلس لا يجبر على الكسب، كما لا يجبر على قبول الهبة، ولا على أن يسأل النّاس، ولا على أن يطلّق زوجته ليرجع بنصف المهر.

[990] مسألة: إذا ثبت إعسار المفلس خلّي ولم يكن للغرماء ملازمته، خلافاً لأبي حنيفة في قوله لهم أن يلازموه فلا[3] يمنعوه التصرّف؛ لما روي أنّ رجلاً ابتاع ثياباً فأصيب بها وكثر دينه، فقال النّبيّ ﷺ: «تصدّقوا عليه» فلم يف بدينه، فقال لغرمائه: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»[4]، ولأنّ كلّ دين لم يملك المطالبة به لم يلزم الملازمة لأجله كالدّين المؤجّل.

[991] مسألة: إذا فكّ الحجر عن المفلس فتصرّف وداين آخرين فركبه دين وحجر عليه، فإنّ الغرماء الآخرين أحقّ بهذا المال من الغرماء الأوّلين، وقال الشافعي يقسّم ماله بين الجميع؛ فدليلنا أنّ الغرماء المتأخّرين أقوى سبباً، لأنّ هذا المال كأنّه عين مالهم أو بدله، فكانوا أقوى سبباً من الأوائل كالذي يجد سلعته فيكون أقوى وأحقّ بها من غيره.

وصلى الله على سيدنا محمّد[5].

❁ ❁ ❁

---

(1) أخرجه البيهقي في التفليس، باب لا يؤاجر الحرّ في دين عليه، عن عبدالرحمٰن بن كعب، أنّ معاذ بن جبل كثر دينه على عهد رسول الله ﷺ فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 984.

(3) في طرة ب «ولا».

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 984، من رواية مسلم.

(5) سقط من ب «وصلى الله على سيدنا محمد».



كتاب الحجر

[992] مسألة: يحكم في البلوغ بالإنبات، وقال أبو حنيفة لا يعتبر به أصلاً، وقال الشافعي يعتبر به في الكفّار، وفي المسلمين له قولان؛ فدليلنا حديث سعد قال: حكّمني رسول الله ﷺ في بني قريظة فكنّا نكشف عن مؤتزرهم، فمن أنبت منهم قتلناه ومن لم ينبت جعلناه في الذراري، وقال ﷺ: «ما فعلت؟» فأخبرته، فقال: «حكمت بحكم الله عزّ وجلّ»[1]، وروي: «الجزية على من جرت عليه الموسى»[2].

---

(1) لم أقف على هذا الحديث من رواية سعد، ولا يمكن أن يكون من روايته، لأنّه توفّي بعد أن فُرغ من قتل من حكمه رسول الله ﷺ فيهم.

كما لم أقف على ألفاظه ومعناه من رواية واحدة. والقصّة وردت في كتب السنّة في عدّة روايات ومن عدة رواة. فقد أخرج القصّة البخاري في المغازي، باب مرجع النبيء ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة، ومسلم في الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد، عن أبي سعيد الخدري، قال: نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ، فأرسل النبي ﷺ إلى سعد... فقال سعد: تقتل مقاتلتهم وتسبي ذراريهم. قال رسول الله ﷺ: «قضيت بحكم الله» وربما قال: «بحكم الملك».

وأخرجها أيضاً أبو داود في الحدود، باب في الغلام يصيب الحدّ والترمذي في السير، باب ما جاء في النزول على الحكم، عن عطية القرظي قال: كنت من سبي بني قريظة، فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل، ومن لم ينبت لم يقتل، فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني من السبي. وللقصة روايات أخرى في كتب السنّة.

(2) لم أقف عليه مرفوعاً إلى النبي ﷺ. وأخرجه البيهقي في الجزية، باب الزيادة على الدينار بالصلح، وعبدالرزاق في أهل الكتاب، باب الجزية، موقوفاً على عمر، من رواية أسلم مولى عمر بن الخطاب أنّ عمر كتب إلى عماله أن لا يضربوا الجزية على =

[993] فصل: ودليلنا على الشافعي، أنّ كلّ ما جاز أن يكون بلوغاً أو دلالة على البلوغ في الكافر جاز أن يكون كذلك على المسلم، أصله السنّ والبلوغ بالاحتلام، ولأنّ دلالتنا على ذلك ليست لمعنى يرجع إلى الدّين وإنّما هو لمعنى يتعلّق بالعادات، وهذا يستوي فيه المسلم والكافر، ولأنّ كلّ شخص ثبت بلوغه بالإحتلام جاز أن يثبت بالإنبات، أصله الكافر، ولأنّ قبول الشهادة وغير ذلك من حقوق البلوغ وأحكامه، فجاز أن يثبت بالإنبات، أصله أخذ الجزية من الكافر.

[994] **مسألة**: ليس في السنّ المعتبرة في البلوغ حدّ إلاّ أنّ أصحابنا قالوا سبع عشرة أو ثماني عشرة سنة، وقال الشافعي حدّه خمس عشرة سنة، وذكره بعض أصحابنا عن ابن وهب، ودليلنا قوله عزّ وجلّ: ﴿**وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الحُلُمَ**﴾[1] وقال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث، فذكر الصبيّ حتى يحتلم»[2] ولأنّ من جعل خمس عشرة حدّ البلوغ لا يخلو أن يكون تعلّقاً بأكثر ما في العدد أو تعلّقاً بوجود ذلك في العادة وكلّ ذلك باطل.

[995] **مسألة**: إيناس الرشد في الغلام هو إصلاح ماله وتأتّيه للثمرة ومصلحته، وأن لا يكون مبذّراً له، وأن[3] لا يراعى عدالته في دينه ولا فسقه، فإذا بلغ على هذه الصفة سلّم إليه ماله وإن كان فاسقاً، وقال الشافعي لا يسلّم إليه ماله إلاّ أن يكون مصلحاً لماله غير فاسق في دينه. فدليلنا أنّ الفسق في الدّين إذا لم يكن معه تبذير في المال لا يوجب السفه دليله إذا طرأ بعد البلوغ والعدالة، ولأنّه لو كان يوجب الحجر أو من شرط فكّ ذلك الحجر لوجب أن يكون (واجباً لذلك وإن طرأ بعد

= النساء ولا على الصبيان، وأن يضربوا الجزية على من جرت عليه الموسى من الرجال.

(1) سورة النور، الآية 57.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 188. وفيه اللفظ المذكور.

(3) «أن» مشطوب عليها في ب.

التبذير البلوغ لأنّه لو كان يوجب الحجر أو من شرطه ذلك الحجر لوجب أن يكون)[1] موجباً لذلك، وإن طرأ بعد البلوغ كالتبذير، ولأنّ كلّ ما طرأ على البالغ المصلح له لم[2] يوجب الحجر عليه فكذلك لا يوجب استدامته بعد البلوغ كسائر أفعاله.

[996] مسألة: إذا بلغ الصبي وكان مبذّراً مضيّعاً لماله استديم الحجر عليه أبداً ما دام على ذلك، وقال أبو حنيفة إذا بلغ خمساً وعشرين سنة سلّم إليه ماله وإن كان مبذّراً مضيّعاً، فدليلنا قوله عزّ وجلّ: **﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنهُمْ رُشداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾**[3]، فشرط في جواز الدّفع إليهم شرطين: البلوغ، وإيناس الرشد، ومن كان مبذّراً مضيّعاً لم يؤنس منه الرشد، ولأنّ كلّ من لم يكن مصلحاً لماله، أو كان مبذّراً مضيّعاً له لم يجز دفعه إليه، كالمجنون ومن لم يبلغ خمساً وعشرين سنة.

[997] مسألة: لا ينفكّ الحجر عن الصغيرة وإن بلغت[4] حتى تتزوج، ويدخل بها زوجها، وتكون حافظة لمالها، وقال أبو حنيفة والشافعي ينفكّ الحجر بنفس البلوغ من غير حاجة إلى تزويج، فدليلنا أنّ كلّ حال جاز للأب إنكاحها بغير إذنها، كان الحجر على المال مستداماً فيها كالصغيرة. ولأنّ البنت لا تخبر مصلحتها ولا تعرف المعاملات، ولا تخبر معانيها ومصالح المال بنفس البلوغ دون التزويج، لأنّها إذا زوجت ودخل بها عرفت حينئذ الأمور وخبرتها فحينئذ ينفكّ الحجر عنها.

[998] مسألة: يبتدأ الحجر على البالغ إذا كان مبذّراً لماله مضيّعاً له، وقال أبو حنيفة لا يحجر على البالغ ابتداء، فدليلنا قوله عزّ وجلّ: **﴿فَإِنْ كَانَ الذِي عَلَيْه الحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ**

---

(1) ما بين قوسين مثبت في أ و ب. وفي ب وضع بين قوسين وكتب في الطرة: لعل في الكلام تكريراً أو تحريفاً، فالوجه حذف ما بين الهلالين.

(2) في ب «لا».

(3) سورة النساء، الآية 6.

(4) سقط من ب «وإن بلغت».

بِالعَدْلِ﴾[1]، فأثبت الولاية على السفيه، وذلك يفيد ثبوت الحجر عليه، وحديث حبان بن منقذ[2] سأل أهله الحجر عليه، فلم ينكر ﷺ ذلك[3]، ولأنّ عليّا رام الحجر على عبدالله بن جعفر وسأل عثمان ذلك فلم ينكر عليه وقال: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير[4]، وإنما أراد أن[5] دخول الزبير معه في الشركة تنفي أن يظنّ به إضاعة المال، ولم يعرف من أحد إنكار ذلك، ولأنّ كلّ معنى لو قارن البلوغ منع دفع المال إليه وأوجب بقاء الحجر عليه، فإذا حدث بعد البلوغ ابتدىء عليه به الحجر كالجنون.

[999] مسألة: لا يجوز للمرأة التصرّف في أكثر من ثلث مالها لغير معاوضة إلاّ بإذن زوجها، وقال أبو حنيفة والشافعي لها أن تتصرّف فيه بالهبة والصدقة من غير اعتبار بإذنه، فدليلنا قوله ﷺ: «لا يحلّ لامرأة ملك زوجها بضعها أن تتصرّف في مالها إلا بإذنه»[6]، وقوله: «تنكح المرأة لدينها

---

(1) سورة البقرة، الآية 281.

(2) في أ و ب «حيان» والصواب ما أثبتناه. وهو حبّان بن منقذ بن عمرو بن عطية الأنصاري الخزرجي المازني، شهد أحداً وما بعدها، وكان يخدع في البيوع. توفي في خلافة عثمان، رضي الله عنهما. وقيل إن الذي كان يخدع في البيوع هو منقذ بن عمرو. (الإصابة: 1/ 302، أسد الغابة: 1/ 365، عارضة الأحوذي: 6/ 8).

(3) وحديث طلب الحجر عليه ورد اسم الرجل فيه مبهماً، في السنن الأربعة، وقد أخرجه أبو داود في البيوع، باب في الرجل يقول في البيع: لا خلابة، والترمذي في البيوع، باب ما جاء فيمن يخدع في البيع، والنسائي في البيوع، باب الخديعة في البيع، وابن ماجه في الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله، عن أنس، وفيه أنّ رجلاً على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع، وفي عقدته ضعف، فأتى أهله نبي الله ﷺ فقالوا: يا نبي الله احجر على فلان. . . فقال رسول الله ﷺ: «إن كنت غير تارك البيع فقل: هاء، وهاء، ولا خلابة».

(4) أخرجه البيهقي في الحجر، باب الحجر على البالغين بالسفه.

(5) في ب «في».

(6) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها، والنسائي في الزكاة، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، وابن ماجه في الهبات، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها» وفي رواية: «لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها».

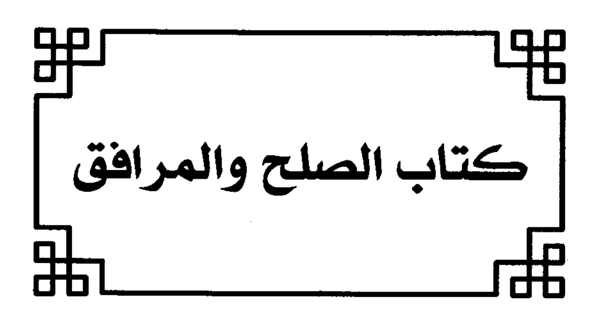
ومالها وجمالها»[1] وذلك يوجب تعلّق حقّ الزوج بمالها، ولأنّ في تبقية مالها حقوقاً للزوج، لأنّ العادة جارية بأنّ الزوج قد ينبسط في مال زوجته وجهازها وينتفع به، وكذلك يجب عليها عند التجهيز له، وله في ذلك جمال ومنفعة، وعليه يدخل في العرف، ويبيّن ذلك أنّ صداق المثل يقلّ ويكثر لقلّة مالها وكثرته، وفي إتلافه إسقاط حقّ الزوج منه فلم يجز.

[1000] مسألة: طلاق المحجور عليه وخلعه ينفذ، خلافاً لما يحكى عن ابن أبي ليلى وأبي يوسف؛ لأنّه مكلّف فوجب أن ينفذ طلاقه كالرّشيد، ولأنّ منعه من التصرّف في ماله لا يمنع نفوذ طلاقه كالمفلس والعبد.

❁ ❁ ❁

---

(1) أخرجه البخاري في النكاح، باب الاكفاء في الدين، ومسلم في الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «تنكح المرأة لأربع، لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك».



كتاب الصلح والمرافق

[1001] مسألة: الصلح جائز على الإنكار، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلاّ صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»(1) فعمّ، ولأنّها دعوى فجاز الصلح معها ما لم يحكم ببطلانها، أصله الإقرار، ولأنّ كلّ صلح جاز مع الإقرار جاز مع الإنكار، أصله إذا قامت به البيّنة، ولأنّ ٱفتداء اليمين جائز، لما روي عن عثمان(2) وابن مسعود(3) أنّهما بذلا مالاً في دفع اليمين عنهما، ولأنّ اليمين الثابتة للمدّعي حقّ ثابت، لسقوطه تأثير في إسقاط المال، فجاز أن يؤخذ عنه المال على وجه الصلح، أصله القود في دم العمد.

[1002] مسألة: يجوز إخراج الروشن إذا لم يستضرّ الغير به، وقال أبو حنيفة لا يجوز، فدليلنا أنّه استرفاق لا يستضرّ غيره به في هواء غير مملوك، فلم يمنع منه كالجلوس في الطريق وقعوده في ساحته للبيع.

---

(1) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب في الصلح، والترمذي في الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، وابن ماجه في الأحكام، باب الصلح، عن عمرو بن عوف المزني، وعن أبي هريرة، بهذا اللفظ.

(2) أخرج البيهقي عن الشافعي أنه قال: بلغني أنّ عثمان رضي الله عنه ردّت عليه اليمين على المنبر، فاتقاها وافتدى منها، وقال: أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال: بيمينه. أخرجه في الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان.

(3) أخرجه البيهقي في آداب القاضي، باب من أعطى الرشوة ليدفع بها عن نفسه، عن القاسم بن عبدالرحمٰن عن ابن مسعود، أنّه لما أتى أرض الحبشة أخذ بشيء فتعلق به، فأعطى دينارين حتى خلّى سبيله.

[1003] مسألة: إذا تنازعا جداراً بين دارين، ولأحدهما فيه تأثير يشهد العرف بأنّه يفعله المالك، حكم له به، وذلك كتعاقد القمط والربط ووجوه الآجر وغيره، وقال الشافعي لا يحكم به ويكون بينهما، فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾[1]، وروي أنّ رجلين تنازعا جداراً فحكم به ﷺ لمن إليه معاقد القمط[2]، ولأنّ العرف والعادة أصلان يرجع إليهما في التنازع، إذا لم يكن أصل يرجع إليه سواهما، كالنّقد والسير والحمولة، فكذلك في مسألتنا إذا كان العرف جارياً بأنّ هذه الأشياء يفعلها المالك في ملكه حكم به لمن يشهد له العرف.

[1004] مسألة: إذا تنازعا جداراً، لأحدهما عليه خشب، والآخر لا شيء له عليه يجري مجراه حكم به لصاحب الخشب قليلاً كان أو كثيراً، وقال أبو حنيفة إذا كان عدّة جذوع حكم له به، وإن كان الجذع والاثنان، فلا، وقال الشافعي لا يحكم به لصاحب الخشب، فدليلنا على الشافعي قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ والعرف جار بأنّ الإنسان إذا كان له على حائط خشب وجذوع فإنّه وضعه على سطحه، لأنّ غالب تصرّف النّاس أن يكون في أملاكهم، ولأنّ وضع الجذوع على الحائط يَدٌ وتصرّف فوجب أن يقدّم به دعوى مدّعي الحائط، كما لو تنازعا داراً في يد أحدهما، ولأنّهما لو تنازعا عرصة لأحدهما فيها حائط، لحكم بها لصاحب الحائط، ولا فرق بين ذلك وبين الجذوع.

[1005] مسألة: إذا أراد أن يجعل جذوعه على جدار لغيره أو مشترك بينه وبين غيره، لم يكن له ذلك في الحكم إلاّ برضا الشّريك أو الأجنبي، خلافاً لأحد قولي الشافعي إنّ له ذلك، ولأحمد في قوله يقضى بذلك على

---

(1) سورة الأعراف، الآية 199.

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وبمعناه أخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب الرجلان يدعيان في خص، عن نمران بن جارية أنّ قوماً اختصموا إلى النبي ﷺ في خصّ كان بينهم، فبعث حذيفة يقضي بينهم، فقضى للذين يليهم القمط، فلما رجع إلى النبي ﷺ أخبره فقال: «أصبت وأحسنت».

الجار؛ لأن[1] الحائط له ملك، فلم يكن عليه بذله لغيره ليتصرّف فيه، كما لو أراد أن يفتح فيه بَاباً، ولأنّه ارتفاق لصاحب الجذع فلم يملك ذلك في غير ملكه بغير إذنه، دليله إذا أراد أن يزرع في أرض غيره.

[1006] مسألة: البيت إذا كان عليه علوّ فتنازع السقف صاحب السّفل وصاحب العلوّ، حكم به لصاحب السّفل، وقال الشافعي يكون بينهما؛ فدليلنا أنّ السقف محمول على ملك صاحب السفل غير متيقّن ملكه لغيره، وإذا تنازعا حكم به له، أصله الحمل على دابة يدعيها مالكها وأجنبي، ولأنّ من باع بيتاً دخل سقفه في البيع، فلولا أنّه منه لم يدخل فيه، كما لا تدخل الغرفة التي عليه، ولا البيت المجاور له، ولأنّ العرف جار في البيوت أن يكون حيطانها عليها سقوفها، ولذلك سمّي بيتاً فيجب أن يحكم بالملك عند التنازع بجميع ما يستوعبه الاسم.

[1007] مسألة: الحائط بين شريكين إذا انهدم أو هدم، فطالب أحدهما بالبناء وأبى الآخر، ففيه روايتان: إحداهما أنّه يجبر، والأخرى أنّه لا يجبر، وهو قول الشافعي.

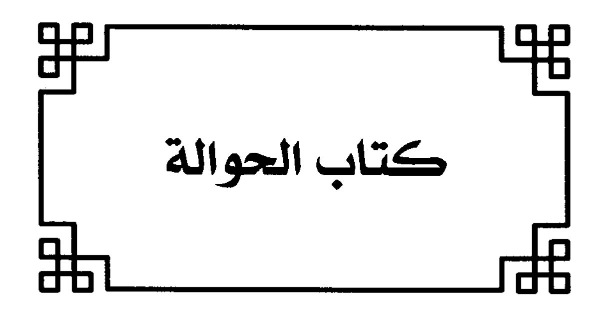
فوجه نفي الإجبار أنّه ملك لو انفرد به لم يجبر على الإنفاق عليه، وكذلك إذا كان مشتركاً، أصله إذا كان بينهما أرض فطالب الشريك بزراعتها.

ووجه إثباته قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»[2]، ولأنّ الشريك لا ينتفي عنه الضرر ولا يصل إلى حقّه إلا ببناء الشريك معه، وفيه مصلحة لهما فوجب إجباره عليها.



(1) في أ و ب «ولأنّ» وصححت في طرة ب بحذف الواو.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 850.



كتاب الحوالة

[1008] مسألة: إذا أحاله بحقّه على رجل له عليه دين وهو مليء في الظّاهر، لا يعلم المحيل منه فلساً فإنّه يصير كالقابض، ولا يرجع على المحيل بحال، وقال أبو حنيفة يرجع عليه إذا كان المحال عليه مفلساً أو جحد الحق وحلف ولم يكن للمحتال بيّنة، وزاد أبو يوسف ومحمّد أو يحجر الحاكم عليه للفلس؛ ودليلنا قوله ﷺ: «ومن أحيل على مليّ فليتبع»[1]. فأطلق ولم يقيّد، ولأنّها حوالة برئت ذمّة المحيل بها، فلم يجز له الرجوع على المحيل به، أصله إذا لم يتغيّر حاله، ولا يلزم عليه الغرر لأنّ الذمّة لا تبرأ معه، ولأنّ عقد الحوالة إذا انبرم فإنّ بقاءه يمنع رجوع المحتال على المحيل، أصله ما ذكرناه، وفي الغرر لم ينبرم، ولأنّ الحوالة سبب تسقط المطالبة بالدين وتبدله، فوجب أن يسقط به حقّ الرجوع كالقبض والإبراء، ولا يلزم عليه الغرر، لأنّ المطالبة لا تسقط معه، ولأنّ الحوالة بمنزلة الإبراء والقبض، بدليل سقوط المطالبة بالدين معها وجواز التأخير فيها، فكان اعتبار المحال عليه عيباً حادثاً بعد القبض فلم يرجع به.

[1009] مسألة: وإذا أحاله على مفلس والمحال لا يعلم بفلسه كان له

(1) أقرب الألفاظ إليه ما أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء في مطل الغني أنّه ظلم، عن ابن عمر أنّ النبي ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أحلت على مليّ فأتبعه...» وأخرجه البخاري في الحوالات، باب إذا أحال على مليّ، ومسلم في المساقاة، باب تحريم مطل الغني، عن أبي هريرة، ولفظه عندهما: «مطل الغني ظلم، ومن أتبع على مليّ فليتبع».

الرجوع، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «من أحيل على مليّ فليتبع»[1] فشرط ملاء المحال عليه، ولأنّ البراءة كانت بشرط سلامة ذمّة المحال عليه، لأنّه على ذلك دخل فإذا لم توجد السلامة لم يوجد شرط البراءة، فكان الدين باقياً في الذّمّة، ولأنّ المحتال دخل على ذمّة سليمة، فإذا خرجت معيبة كان له الرجوع، كما لو دفع الثمن في سلعة على أنّها سليمة فخرجت معيبة.

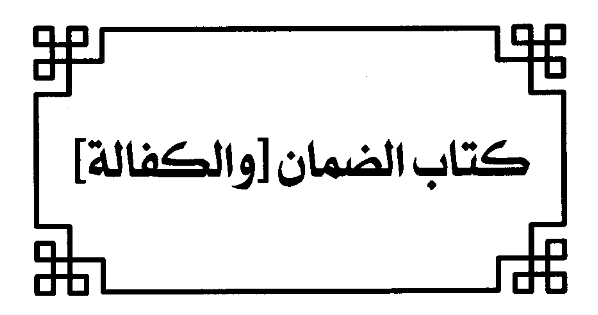
[1010] مسألة: لا يجبر صاحب الحقّ على الرّضا بالحوالة، خلافاً لداود؛ لأنّ حقّه تعلّق بذمّة فلم يجبر على نقله إلى ذمّة أخرى بغير رضاه، أصله في المنافع إذا ٱستأجر منه كراء إلى بلد فلم يكن له أن يحيله على غيره ليستوفي الكراء منه، ولأنّه بيع ملك، ولأنّه تمليك ببدل لا يتعلق به حقّ الله تعالى فلم يجبر عليه المالك، أصله بيع الأعيان، ولأنّه حقّ واجب عليه، فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضا من له الحقّ، أصله إذا تعلّق بالعين فنقيس الذمّة على العين.

[1011] مسألة: ورضا من يحال عليه غير معتبر، خلافاً لداود؛ لقوله عليه السلام: «من أحيل على مليّ فليتبع»[2]، ولم يشترط رضاه، ولأنّ الحقّ هو للمالك، فله أن يملكه من شاء كسائر الحقوق.



(1) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1008.



كتاب الضمان [والكفالة]

[1012] مسألة: الضمان لا يبرىء ذمّة المضمون منه، خلافاً لابن أبي ليلى وداود؛ لقوله ﷺ: «نفس المؤمن مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه»(1) وقوله لأبي قتادة: «الآن بردت عليه جلده»(2)، ولأنّه وثيقة بالحقّ كالرّهن والإشهاد.

[1013] مسألة: من ضمن عن إنسان ديناً عليه أو حقّا يلزمه فعله بنفسه، فله الرجوع عليه سواء كان بإذنه أو بغير إذنه، وقال أبو حنيفة والشافعي إن كان بغير إذنه فهو متطوّع لا رجوع له، ودليلنا أنّه قضى عنه ديناً عليه كان يلزمه قضاؤه ويصحّ استنابته فيه معتقداً للرجوع به، فكان له الرجوع عليه به، أصله إذا كان برضاه، واعتباراً بالإمام إذا استأجر على السفيه أو على الممتنع من أداء الحقّ، ولأنّ أبا حنيفة يوافقنا فيمن ضمن

---

(1) أخرجه الترمذي في الجنائز، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: نفس المؤمن معلقة، وابن ماجه في الصدقات، باب التشديد في الدين، عن أبي هريرة، قال قال رسول الله ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه». ولم أقف عليه بلفظ «مرتهنة».

(2) جزء من حديث فيه طول، وقد وردت هذه الجملة في رواية أحمد في مسنده: 3/ 330، والبيهقي في الضمان، باب لا ينقل الحق، وأبي داود الطيالسي في مسنده ص233 حديث رقم 1673، وعزاه الهيثمي في كتاب الجنائز، باب الصلاة على من عليه دين، للبزار، وهو عن جابر بن عبدالله. وفيه أنّ أبا قتادة تحمّل دين الميت حتى صلّى عليه رسول الله ﷺ، ثم لما أدّى عنه الدين قال له رسول الله ﷺ: «الآن بردت عليه جلده».

عن غاصب عبداً غصبه بغير أمره وأدّى قيمته إلى مالك العبد، أنّه يرجع على الغاصب بذلك، ولا فرق بين الغاصب وغيره.

[1014] مسألة: يصحّ ضمان المجهول، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «الزعيم غارم»[1]، فعمّ، ولأنّه معروف وإرفاق فجاز في المعلوم والمجهول، كالعتق والهبة.

[1015] مسألة: يصحّ ضمان الدين على الميّت سواء خلّف وفاء به أو لم يخلّف، خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يلزم إذا لم يترك وفاء؛ لقوله: «الزعيم غارم»[2] ولأنّ كلّ دين لو كان فيه وفاء صحّ ضمانه، فكذلك يصحّ وإن لم يكن فيه وفاء، كدين الحيّ، عكسه الكتابة، ولأنّ الدين لا يسقط بالموت بدليل قوله ﷺ: «نفس المؤمن مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه»[3] وروي: «متعلّقة»[4]، ولأنّه لو سقط بالموت عن ذمّة من هو عليه لرجع سقوطه عن ذمّة الضامن عنه حال حياته، لأنّها فرع لذمته فإذا ثبت أنّ الدين لا يسقط بالموت، فمن ضمنه فقد ضمن ديناً واجباً فصحّ ضمانه، ولأنّه لو لم يصحّ ضمانه مع تعذّر[5] الوفاء لم يصحّ مع وجوده، كسائر مَا لاَ يصحّ ضمانه عكسه دين الحيّ.

[1016] مسألة: تصحّ كفالة الأبدان، خلافاً للشافعي؛ لقوله: «الزعيم غارم»[6]، ولم يفرّق، ولأنّ من عليه الحقّ عليه أن يحضر أو يوكّل من يحضر، وإذا كان ذلك[7] مستحقّا عليه صحّ أن يضمن عنه، ولأنها وثيقة

---

(1) جزء من حديث أخرجه أبو داود في البيوع، باب في تضمين العارية، والترمذي في البيوع، باب ما جاء في أنّ العارية مؤدّاة، وابن ماجه في الصدقات، باب الكفالة، عن أبي أمامة الباهلي، بهذا اللفظ.

(2) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1012.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1012.

(5) في أ و ب «تقدير» وصححت في طرة ب «تعذر».

(6) سبق تخريجه في المسألة رقم 1014.

(7) في أ و ب «كذلك» وصححت في طرة ب «ذلك».

كحق[1] الرهن.

[1017] مسألة: إذا مات المتكفّل بوجهه لم يلزم الكفيل شيء، خلافاً لبعض الشافعية؛ لأنّه لم يكن له منه تفريط في إحضاره ولا فيمن تكفّل به، وموضوع الكفالة بالنفس الإحضار، ولا يضمن الحق إلاّ بتفريط.

[1018] مسألة: تصحّ الكفالة بالمحبوس والغائب، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ كلّ وثيقة يتعلّق قضاء الدين بها تصحّ مع الإطلاق والحضور، فصحت[2] مع الغيبة والحبس كالرهن وضمان المال.

كتاب الشركة

[1019] مسألة: تصحّ الشركة بالعروض، كانت ممّا تعرف أعيانها أو لا تعرف، ويكون رأس المال قيمتها، وقال الشافعي إنْ عَقَدَا الشركة على أثمانها جاز وإن سكتا نظر، فإن كانت ممّا يتميّز وتعرف أعيانها كالثياب وغيرها لم تصحّ، وإن كانت ممّا لا يتميّز كالحنطة والشعير والعسل صحت؛ ودليلنا قوله تعالى: **﴿أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾**[3]، ولأنّها أعيان أموال فجاز الشركة فيها وإن لم تسمّ أثمانها، كالذي لا يتميّز، ولأنّ حقيقة الشركة أن يُملِّكَ أحدهما الآخر نصف عرضه، وتحصل أيديهما على جميع المال، وهذا موجود في مسألتنا كما لو صرّح بأن قال له بعتك نصف ثوبي بنصف ثوبك، أو إذا كان ممّا لا يتميّز.

[1020] مسألة: لا تصحّ الشركة إذا انفرد كلّ واحد بمال نفسه من غير أن يكون يد الآخر عليه حتى يكون أيديهما عليه، بأن يجعلاه في تابوتهما أو حانوتهما، أو على يد وكيلهما، فتصحّ حينئذ الشركة، وإن لم يخلطاه، وإن كانت أعيانه متميزة، وقال أبو حنيفة تصحّ الشركة وإن كان مال كلّ واحد منهما في يده إذا عيّنا المال وأحضراه، إلاّ أنّه متى هلك أحد

---

(1) في أ و ب «لحق» وصححت في طرة ب «كحق».
(2) في أ و ب «صحت» وصححت في طرة ب «فصحت».
(3) سورة المائدة، الآية 1.

المالين كان من ربّه إذا هلك قبل الخلط، وقال الشافعي لا تصحّ الشركة إلاّ أن يخلطا رأس المال حتّى لا يتميّز بعضه عن بعض.

فدليلنا على أبي حنيفة أنّ الشركة تقتضي تساويهما في الإشتراك بالمال، وإذا انفرد أحدهما بثبوت يده عليه لم توجد حقيقة الشركة، لأنّهما على ما كانا عليه من انفراد المالين، فلم يحصل منهما إلا القول، ومجرّد القول لا تأثير له، بدليل أنّهما لو تعاقدا الشركة على مال ولم يعيّناه لم تنعقد، ولأنّ كلّ واحد من المالين يتلف على ملك صاحبه، فلم يثبت به شركة، أصله سائر أمواله، عكسه إذا خلطاه، أو كانت أيديهما عليه، ولأنّ كلّ مال في يد صاحبه كالشّركة على الطعام، ولأنّهم وافقونا على أنّ الخسران لا يكون بينهما، فكذلك يجب أن يكون الربح، بعلّة [أنه][1] أحد نوعي الشركة.

[1021] فصل: ودليلنا على الشافعي، أنّ أيديهما ثابتة على المالين كما لو خلطاه.

[1022] مسألة: شركة الأبدان جائزة في الجملة، خلافاً للشافعي؛ لأنّ المقصود من شركة المال هو العمل، بدليل أنّ نماء المال واستحقاق الربح يكون من العمل، وأنّهما لو شرطا العمل على أحدهما لم يجز وإن شرطا المال من أحدهما والعمل من الآخر لصح[2]، وكان ذلك مضاربة، وإذا صحّ هذا وجب متى اشتركا في عمل البدن أن يصحّ لإيقاعهما العقد على المعنى الذي يقصد له وهو الأصل فيه، ولأنّ العمل أحد نوعي القراض فصحت الشركة به كالمال، ولأنّ كل ما جاز أن يستفاد به الربح في حق أحدهما جاز أن يشتركا عليه كالمال.

[1023] مسألة: وتجوز الشركة في الاصطياد والاحتطاب، خلافاً لأبي

---

(1) أضيفت في طرة ب.

(2) في أ و ب «لم يصح» وصححت في طرة ب بما أثبتناه. والتصحيح موافق لما في المعونة 2/ 1148.

حنيفة؛ لأنّها شركة بدن في تكسّب مباح كالخياطة والقصارة، ولأنّ الحاجة في التعاون إلى ذلك كالحاجة إليه في سائر الصناعات.

[1024] **مسألة**: ومن شرط شركة الأبدان اتفاق الصنعة المشتركة فيها، خلافاً لأبي حنيفة في تجويزه اشتراك القصّار والدّباغ؛ لأنّ أحدهما لا رفق له في شركة الآخر، ولا حاجة به إلى معاونته، ولا تعلّق لكسبه في عمله، فلم يبق إلاّ قصدهما الغرر والقمار، ولأنّ كلّ واحد منهما يشارك الآخر فيما ينفرد بكسبه بمشاركة الآخر في مثل ذلك، فأشبه أن يقول اتّجر في مالك لنفسك، وأتّجر أنا في مالي لنفسي، فما ربحت فلك نصفه وما ربحت لي نصفه.

[1025] **مسألة**: شركة المفاوضة جائزة في الجملة، خلافاً للشافعي؛ لأنّه[1] نوع شركة فيما يصلح انعقاد الشركة عليه بوجه ينفرد باسم، فوجب أن يكون منه الصحيح والفاسد كالضّمان، والتقييد بشركة المفاوضة احترازاً من شركة الوجوه لأنّ شركة المفاوضة تتضمّن الوكالة والكفالة، وتعلّق الوكالة بها كتعلّقها بالضّمان، وإنّما تزيد بالكفالة، وذلك لا يمنع صحتها.

[1026] مسألة[2]، فصل: وليس من شرطها أن تكون رؤوس الأموال فيها متساوية، خلافاً لأبي حنيفة، وكذلك ليس من شرطها ألاّ يبقى لأحدهما مال إلا ويدخل في الشركة، خلافاً له؛ لأنّ[3] كلّ شركة جازت مع تماثل رؤوس الأموال جازت مع اختلافها كالعنان، ولأنّ عقد الشركة يقتضي بيع نصيب أحدهما بقسطه من نصيب الآخر، وتوكيل أحدهما الآخر في التصرّف، وذلك لا يفتقر إلى تساوي المالَيْن.

[1027] **مسألة**: شركة الوجوه باطلة، وصفتها أن يتّجرا بوجوههما ويشتريا في ذممهما، ويكون ما حصل من كسب بينهما وما حصل من

---

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «لأنها».

(2) سقط من ب «مسألة».

(3) في أ و ب «ولأن» فحذفنا الواو.

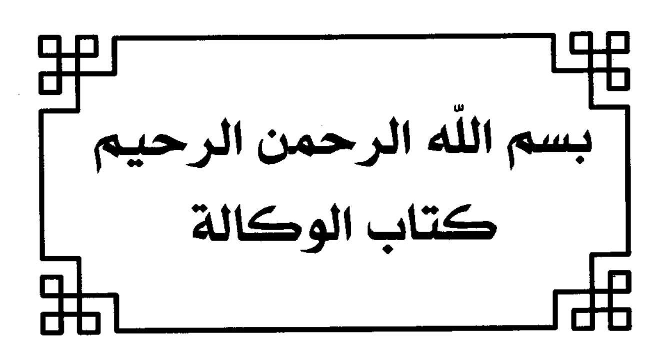
ضمان عليهما، وقال أبو حنيفة تصحّ؛ فدليلنا أنّها شركة بغير مال ولا صناعة فلم تصحّ، أصله إذا قال بعني عبدك وأنا شريكك في ثمنه.

[1028] **مسألة**: الربح في الشركة يتقسّط على قدر رأس المال أو العمل، فإن تفاضلا في رأس المال وشرط التساوي في الربح، أو تساويا في رأس المال وشرط التفاضل في الربح لم يصحّ، وقال أبو حنيفة يصحّ مع الشرط، فدليلنا أنّهما عقدا شركة في مال أو عمل بينهما، فوجب أن يقسّط الربح بينهما على مقداره كما لو أطلقا، ولأنّ اشتراط العمل على أحدهما استئجار من الآخر له بفضل ربح ماله وذلك غرر، ولأنّ من قولهم إنه إذا كان لأحدهم ألف والآخر ألفان، وشرط العمل على صاحب الألفين لم يجز، وإن شرط على صاحب الألف جاز، فنقول: لأنّ كلّ واحد ترك العمل المستحق بحق الشركة بما بذل من فضل ربح ماله، كما لو شرط العمل على صاحب الألفين والربح بينهما نصفين، أو شرط أكثر الربح للذي لا يعمل وأقلّه للذي يعمل.

[1029] **مسألة**: إذا اشتركا شركة فاسدة ثم تصرّفا وربحا، فإنّ الربح يقسّم على رأس المال ثم يرجع أحدهما على الآخر بأجرة مثل عمله على ماله، وقال أبو حنيفة لا رجوع لأحدهما على الآخر بأجرة؛ فدليلنا أنّ عقد الشركة المبتغى منه الاشتراك في الربح الحادث فإذا وقع فاسداً وجب أن يستحق العامل أجرة[1] مثل عمله على عامل غيره كالقراض.



(1) في أ و ب «الأجرة» وصححت في طرة ب بما أثبتناه.



بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الوكالة

[1030] مسألة: تجوز وكالة الحاضر، والغائب، والرجل، والمرأة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا تصحّ إلاّ أن يكون مريضاً أو امرأة غير متبرّزة؛ فدليلنا عليه أنّ عليّا وكّل عقيلاً في خلافة أبي بكر، وقيل عمر، رضي الله عنهما، وقال: هذا عقيل ما قضي عليه فعليّ وما قضي له فلي[1]، فلم يختلف عليه أحد، ولا أنكره، ولأن كلّ توكيل صحّ مع الغيبة صحّ مع الحضور، كتوكيل المريض والمرأة، ولأنّ كل وكالة صحت برضا الموكّل عليه صحت مع عدم رضاه، كوكالة الغائب والمرأة التي ليست مبرزة، ولأنّه توكيل فيما يصلح التوكيل فيه، فجاز مع الغيبة والحضور كالتوكيل في الشراء والبيع.

[1031] مسألة: يصحّ التوكيل من غير حضور الخصم ويسمع الحاكم البيّنة عليهما، وقال أبو حنيفة لا يجوز إلاّ أن تتعلّق الخصومة بحاضر، بأن يدّعي على جماعة فيحضر واحد ويغيب الباقون؛ فدليلنا على أنّ التوكيل في الخصومة يصحّ في مجلس الحكم وإن لم يحضر الخصم، أنّه توكيل على

(1) أخرجه البيهقي في الوكالة، باب التوكيل في الخصومات، وابن أبي شيبة في البيوع والأقضية، باب في الوكالة في الخصومة، عن عبدالله بن جعفر أنّ علياً كان لا يحضر الخصومة، وكان يقول: إنّ لها قحماً يحضرها الشيطان، فجعل خصومته إلى عقيل، فلما كبر ورقّ حوّلها إليّ، فكان عليّ يقول: ما قضي لوكيلي فلي، وما قضي على وكيلي فعليّ. لفظ ابن أبي شيبة.

استيفاء حق يصحّ التوكيل فيه، فلم يكن من شرطه حضور من يستوفى منه الحق، أصله إذا حضر واحد وغاب الباقون. ولأنّه استنابة فيما يصح النيابة فيه، فلم يفتقر إلى حضور الغير فيه كالوكيل في البيع والشراء، ودليلنا أنّ تثبيت الوكالة يصح من غير حضور الخصم، أنّ كلّ من لم يكن رضاه شرطاً في تثبيت الوكالة لم يكن حضوره شرطاً، أصله غير الخصم، ولأنّ تثبيت الوكالة لا يتعلق به حق الخصم ولا عليه، فلم يفتقر إلى الحضور فيه لأنّه لا تعلّق له به.

[1032] مسألة: يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة من غير حضور موكله، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا شخص فلم يفتقر إلى حضوره، أصله الطلاق، وإن شئت علّلت الشخص، فقلت إن كلّ من لم يكن رضاه شرطاً في رفع عقد لم يكن حضوره شرطاً فيه، أصله الزوجة في الطلاق، ولأنّه عقد جائز فكان لأحدهما فسخه من غير حضور صاحبه كالقراض، ولأنّه أحد متعاقدي الوكالة فلم يقف فسخها من جهته على حضور الآخر كالموكّل.

[1033] مسألة: لا يقبل إقرار الوكيل على موكله لا عند حاكم ولا غيره، وقال أبو حنيفة يقبل إقراره عليه في مجلس الحكم، ولا يقبل في غيره، وقال أبو يوسف ومحمّد يقبل في مجلس الحكم وغيره؛ فدليلنا أنّ التوكيل في الخصومة إذا أطلق تضمّن المنع من الإقرار، لأنّ ذلك ينافي المقصود من التوكيل، لأنّه إذا قال له وكّلتك على أن تخاصم عنّي فقد تضمّن ذلك طلب الحق وتحصيله، وإثبات البيّنة به واستخراجه من يد الخصم، والإقرار نقيضه يسقط ذلك كلّه فكان مقتضى الوكالة مانعاً من ذلك، ولأنّه إسقاط حقّ لسبب لا يملك الوكيل إسقاطه به[1] في غير مجلس الحكم، فلم يملك إسقاطه به في مجلس الحكم أصله الإبراء، ولأنّه وكيل أقرّ على موكّله بالقبض فلم يقبل، أصله إذا نهاه عنه، [و][2] لأنّه إقرار من

---

(1) سقط من ب «به».

(2) أضيفت الواو في طرة ب.

وكيل على من وكله بقبض ما وكله فيه، فلم يقبل كما لو أقرّ في مجلس الحكم.

[1034] مسألة: يجوز التوكيل في استيفاء القصاص مع غيبة الموكّل، خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي؛ لأنّ كلّ ما صحت النيابة فيه لغير الموكّل صحّت مع غيبته، كالبيع واستيفاء الأموال وحقوقها.

[1035] مسألة: يجوز للأب والوصي أن يستوفيا مال الصغير وأن يبيعا عليه من أنفسهما ما لم يحابيا، وكذلك الوكيل يشتري ما وكّل في بيعه، وأجازه أبو حنيفة في الأب والجدّ والوصي ومنعه في الوكيل، ومنعه الشافعي في الجميع إلا الأب والجدّ؛ فدليلنا في[1] الوصي والوكيل وأمين الحاكم، أنّ تصرّف الوصي بولاية فأشبه الأب والجدّ، ولأنّه لمّا أقامه الأب مقام نفسه ملك أن يبيع من نفسه كالأب، ولأنّه متى باع من نفسه بزيادة على ما يباع به علم أنّه أراد نفع اليتيم فنفذ تصرفه فيه، كما لو باعه من أجنبي، ولأنّه يجوز له بيعه من الأجنبي بما لا زيادة فيه متيقّنة، فبيعه من نفسه بالزيادة المتيقّنة أولى، ولأنّ الغرض من البيت حصول الثمن لأعيان المشترين، بدليل أنّ الوكيل إذا ابتاع لموكله ولم يسمّه جاز فإذا ثبت ذلك فمتى حصل الثمن مستوفى فيجب أن يصحّ الشراء كما لو حصل من أجنبي.

[1036] مسألة: إذا وكّله في بيع سلعة وكالة مطلقة، لم يجز أن يبيع إلا بثمن مثله نقداً لاَ نساء، بنقد البلد، وقال أبو حنيفة يجوز له أن يبيع إلى أجل وبغير نقد البلد وبنقصان من ثمن المثل، ووافق في التوكيل في شراء عبد أنّه لا يجوز له أن يشتري بأكثر من ثمنه [بـ]ما[2] لا يتغابن بمثله، ولا إلى أجل، فدليلنا على أنّه لا يجوز فيه الغبن المتفاوت به[3] أنّه توكيل في معاوضة فوجب أن يقتضي ثمن المثل أو ما قاربه، أصله التوكيل في الشراء، ولأنّ كلّ جهة إذا ملك بها الشراء لم يجز أن يشتري بأكثر من ثمن

---

(1) في أ و ب «أن» وصححت في طرة ب بما أثبتناه.

(2) في أ و ب «ما» وفي طرة ب صححت «مما» وفي المعونة: 2/ 1239 «بما».

(3) ورد «التفاوت فيه» في أ و ب، وفي طرة ب (لعلها زائدة).

المثل، فإذا ملك بها البيع لم يجز أن يبيع بأقلّ من ثمن المثل كالوصية، ولأنّ المحاباة في معنى الهبة، بدليل اعتبارها أنّها إذا وقعت في المرض من الثّلث، وقد ثبت أنّ الوكيل لا يملك الهبة فلم يملك المحاباة؛ ودليلنا على أنّه لا يجوز إلى أجل أنّ البيع المطلق في الشريعة يقتضي التقدير[1] بدليل أنّ من قال لرجل بعتك هذا الثوب بدينار فقال: قبلت، اقتضى النقد بحق الإطلاق، فإذا كان الوكيل إنّما أذن له في بيع مطلق فكأنّه إنّما أذن له على وجه المعقول منه، وهو النّقد، فلم يجز بيعه على غيره؛ ودليلنا [على][2] أنّ الإطلاق يقتضي نقد البلد أنّ الموكل لو باعه بنفسه بيعاً مطلقاً لاقتضى نقد البلد، فكذلك إذا أذن الموكّل فيه.

[1037] مسألة: ومن له في ذمّة رجل دين، أو غيره عين من الأعيان في غير ذمته، فجاءه من ادعى أنّه وكيل صاحب الحق في تسليم ذلك الحق منه، ولا بيّنة له فصدّقه الذي عليه الحقّ، فلا يجبر على تسليمه، وفصّل أبو حنيفة بين العين وما في الذمّة، فقال يجبر على أن يعطيه ما في ذمته ولا يجبر على تسليم الأعيان، وقال أبو يوسف يجبر في الوصفين؛ فدليلنا أنّ كلّ من لم يبرأ بالدفع إليه، لم يجبر على تسليم الحقّ إليه كالأجنبي، ولأنّه أقرّ على غيره بالتوكيل فلم يلزمه بحكم ذلك الإقرار تسليم ما في يديه إلى الوكيل كالأعيان.

[1038] مسألة: توكيل المراهق لا أعرف نصّا فيه، وعندي أنّه لا يصحّ، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ كلّ من لم يصحّ أن يوكّل، لم يصحّ أن يتوكّل كالمجنون، ولأنّه غير مكلّف كالصغير والمجنون.

[1039] مسألة: اختلف أصحابنا في الوكيل يعزله الموكّل فيتصرف بعد عزله وقبل علمه بالعزل، فمنهم من يقول يبطل تصرّفه بعزله، علم أو لم يعلم، ومنهم من يقول لا يبطل إذا لم يعلم، وهو قول أهل العراق،

---

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «التقييد».

(2) أضيفت في طرة ب.

واختلف في ذلك قول الشافعي؛ فدليلنا [على][1] أنّه لا ينفذ أنّه عقد لا يفتقر إلى رضا شخص، فلم يفتقر إلى علمه بفسخه كالطلاق، ولأنّه سبب تنفسخ به الوكالة فلم يختلف فيه حكم العلم والجهل، أصله إذا وكله ببيع عبد فباعه الموكل قبل بيع الوكيل، ولأنّ بقاء الوكالة ليس فيه حق للوكيل، لأن للموكل عزله شاء أو أبى، فكان كالنكاح الذي ليس في إبقائه حق للزوجة، لأن للزوج رفعه بالطلاق الثلاث شاءت أو أبت، فلم يختلف في رفعه حكم العلم والجهل.

[1040] مسألة: إذا وكّله في أن يبيع له سلعة بيعاً فاسداً كالربا، والغرر، والخمر، والخنزير، لم يصح ولم يملك الوكيل بذلك أن يبيعها بيعاً صحيحاً، كذلك يجيء على المذهب، وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة يجوز ذلك؛ فدليلنا أنّه توكيل لا يتضمّن بيعاً شرعياً، فوجب أن لا يملك به الوكيل البيع، أصله إذا وكّله في إجارة شيء فباعه فإنّه لا يملك بيعه، ولأنّ كلّ من لم يملك التصرّف على الوجه الذي أذن له فيه لم يملكه على غيره، أصله إذا وكله في أن يزوجه ذات محرم، ولأنّ الوكيل نائب عن الموكل فيما كان له أن يفعله، وقد ثبت أنّ الموكّل لم يكن له بيع سلعته بما وكّله فيه، فكان الوكيل بأن لا يجوز له ذلك أولى.

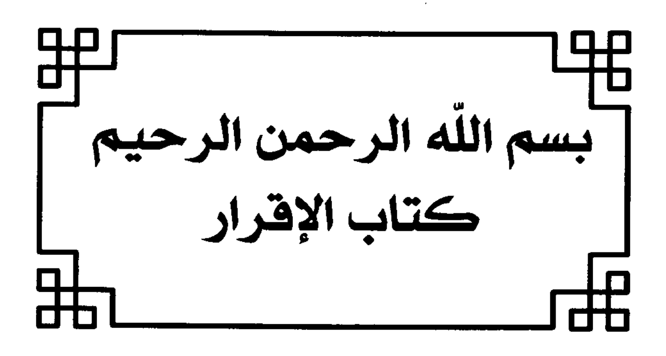
[1041] مسألة: إذا وكّله في ابتياع شيء فأبتاعه له[2] على الصفة التي وكّله عليها، فذكر أنّه ابتاعه لموكله، فإنّ الملك ينتقل إلى الموكل دون الوكيل، وقال أبو حنيفة ينتقل أوّلاً إلى الوكيل ثم إلى الموكل؛ فدليلنا هو أنّه توكيل في معاوضة فإذا صحّ العقد الموكل لم ينتقل إلى ملك الوكيل كالتوكيل في النّكاح، ولأنّه مبتاع لغيره، فإذا لزم الابتياع الغير لم ينتقل إليه كالحاكم إذا ابتاع لليتيم.



---

(1) أضيفت في طرة ب.

(2) سقط من ب «له».



بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الإقرار

[1042] مسألة: إقرار المراهق لا يصحّ، وقال أبو حنيفة إذا أذن وليه في التجارة صحّ؛ فدليلنا أنّه غير مكلّف فلم يصحّ إقراره كالصغير.

[1043] مسألة: إذا أقرّ بمال ولم يذكر مبلغه، فاختلف أصحابنا فيه [على أقوال: أحدها أنه يرجع في تفسيره إليه فإذا فسّر شيئاً][1] قبل منه، قلّ أو كثر، ولو قيراطاً أو حبّة، قاله الشيخ أبو بكر، وهو قول الشافعي، والآخر أنّه يلزمه أقلّ نصاب من نصب الزكاة من نوع أموالهم، وهو قول ابن المواز، والآخر أنّه يلزمه أقلّ ما يستباح به البضع والقطع.

فوجه الأوّل أنّه لفظ مجمل، فإذا لم يكن له تقدير في عرف اللغة والشرع رجع في تفسيره إليه، كما لو قال له عندي شيء أو حقّ.

ووجه الثّاني أنّ المال له تقدير في اللّغة والشريعة، أمّا في اللّغة فإنّهم لا يعقلون من قولهم: فلان من أرباب المال، أنّه يملك دانقاً أو درهماً، وإنّما يعقلون زيادة على ذلك بيّنة، وأمّا الشرع فقد ثبت أنّ النّصاب مال، لقوله عليه السلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»[2] فلم يثبت لما دونه هذا الاسم يوجب صرف الكلام إليه.

---

(1) أضيفت هذه الجملة في طرة ب، وهي تتفق مع ما في المعونة: 2/ 1245.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 526.

ووجه الثالث أنّه إذا ثبت التقدير بما ذكرناه وكان المال اسماً لمقدار من الكثرة يزيد على القليل النزر كان أقل تقدير يمكن حمله على ما ذكرناه لقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾[1]، وقد ثبت أنّ أوّل المهور ربع دينار[2]، وقول عائشة رضي الله عنها كان رسول الله ﷺ لا يقطع في التّافه وكان يقطع في ربع دينار[3].

[1044] **مسألة**: إذا قال له عليّ مال عظيم أو كثير، اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من يقول هو كإقراره بمال فقط يرجع في تفسيره إليه، وهو قول الشيخ أبي بكر، ومنهم من يقول لا بدّ من صفة زائدة، فاختلفوا، فمنهم من يقول أوّل نصاب من نصب الزكاة، وهو قول أبي حنيفة، وهو الذي اختاره شيخنا[4] رحمة الله عليه، ومنهم من يقول زيادة على أقلّ مال ويرجع في تفسيره إليه، ويحتمل عندي أن يلزمه بقدر الدّية.

وجه[5] القول أنّه لا حدّ في ذلك، أنّه لفظ مجمل فوجب أن يرجع في بيانه إليه، أصله قوله عليّ شيء أو حقّ، ولأنّ ألفاظ صاحب الشرع المجملة لما وجب في الرجوع في تفسيرها إليه، كذلك الإقرار وكل مجمل تعلّق به حكم، ولأنّ العظيم لا حدّ له في اللّغة، ولا في الشريعة، ولا العادة، فإذا لم يثبت تقدير من أحد هذه الجهات وجب الرجوع فيه إلى المقرّ، كما لو قال له عليّ مال معلوم أو موصوف.

---

(1) سورة النساء، الآية 24.

(2) لم أقف عليه حديثاً ولا أثراً.

(3) لم أقف عليه بهذا السياق، وجملة «لا يقطع في التافه»، أخرجه عبدالرزاق في اللقطة، باب في كم تقطع يد السارق، وابن أبي شيبة في الحدود، باب من قال لا تقطع في أقلّ من عشرة دراهم، عن عائشة قالت: لم يكن يقطع على عهد النبي ﷺ في الشيء التافه. والجزء الثاني أخرجه البخاري في الحدود، باب في كم يقطع، ومسلم في الحدود، باب حدّ السرقة ونصابها، عن عائشة عن النبي ﷺ قال: «تقطع اليد في ربع دينار».

(4) في طرة ب بخط الناسخ: هو أبو الحسن بن القصار.

(5) في أ «وهو».

ووجه إثبات التقدير أنّ وصفه بالعظيم والكثير يقتضي زيادة صفة على إطلاق الاسم، كما أنّ قولهم رجل طويل وقصير يقتضي إثبات[1] صفات زائدة على مطلق الاسم، وإذا قلنا إنّه يلزمه ما يلزمه بقوله مال فقط ألغينا الصفة، ولا سبيل إلى ذلك، ولأنّ القيراط والحبّة لا يصفها أحد في لغة ولا شرع أنّه عظيم ولا كثير، فلم يصحّ تعلّق الحكم به، ولأنّه لو قال له عليّ مال حقير أو قليل أو نزر، ثم وصفه بالدانق والقيراط لقبل ذلك منه، وذلك يقتضي أن يكون وصفه بالعظيم والكثير بخلاف وصفه بالنزارة والقلّة.

فإذا ثبت اعتبار التقدير، فوجه القول بالنصاب أنّه أقل[2] ما يسمّى به مال في الشرع فوجب اعتباره.

ووجه القول إنّه يرجع في تفسيرها له[3] غاية، وقد ثبت وجوب زيادة على مطلق الاسم ولم يثبت تقدير فيه فوجب الرجوع إليه في تقديره.

ووجه ما ذكرته من اعتبار الدّية أنّ وصفه بالعظيم يقتضي المبالغة فيه فوجب أن يطلب له من التقدير أعلى ما في بابه، لأنّ ذلك عظيم من وجه وقليل من وجه، والوصف له بالعظيم يقتضي تخصيصه بهذا المعنى وانتفاء غيره عنه، والله أعلم.

[1045] مسألة: إذا قال له علي دراهم أو قال دنانير، لزمه ثلاثة دراهم، وهذا مبنيّ على أقل الجمع، فعند مالك أنّه ثلاثة، وقال عبدالملك أقلّه اثنان، فيجب على قوله أنّه لزمه درهمان، والكلام في هذا هو الكلام في أصول الفقه، إلاّ أنّا نذكر جملاً منه.

فدليلنا على [أنّ أقل الجمع ثلاثة][4] أنّ أهل العربية قسّموا الكلام إلى

---

(1) سقط من ب «إثبات».

(2) في أ و ب «أوّل» ولعله تصحيف، واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 1247.

(3) كذا في أ، وفي ب «تفسير ما له».

(4) في أ و ب «فدليلنا على أن أهل العربية...»، وفي طرة ب: (إمّا أن تحذف «على» وإمّا أن يكون في الكلام نقص حاصله: دليلنا على أن أقل الجمع ثلاثة)، والسياق يقتضي إثبات هذه الزيادة، لأن الاستدلال هو لقول مالك.

توحيد وتثنية وجمع، فيجب انفراد كل واحد من هذه الأقسام بمعناه، وأن لا يحكم لأحدهما بما يحكم به للآخر إلاّ مجازاً، فكما لا يجوز أن يقال إنّ التوحيد معقول من إطلاق لفظ الجمع، كذلك في التثنية، لأنّ في ذلك إبطال التقسيم، ولأن الأصل في اختلاف التسمية[1] والصيغة أنّه لاختلاف معاني المسمّيات إلاّ أن يعلم بدليل أنّ المعنى واحد، ولأنّ العرف إذا أطلق القول بأنّ في الدّار رجالاً، وأنّ بمكّة ثياباً، أنّه أكثر من اثنين فوجب حمل الكلام على مفهوم إطلاقه.

[1046] مسألة: إذا قال له عليّ ألف ودرهم لزمه درهم، ويرجع في بيان[2] جنس الألف إليه، فأي شيء فسّره به قبل منه، وكذلك ألف وثوب، أو وعبد، وما أشبه ذلك، لا يكون الثاني في تفسير الأوّل، وقال أبو حنيفة إن كان المفسّر من جنس ما يكال[3] أو يوزن أو يباع عدَداً كان عطفه[4] تفسير الأول وحمل على أنّه من نوعه كقوله: ودرهم وجوزة ومأكول طعام، فإن كان ممّا لا يكال[5] ولا يوزن ولا يعدّ لم يحمل على أنّه تفسير له؛ فدليلنا أنّ العطف يكون على [غير][6] جنسه كقوله ضربت رجلاً وثوراً، ورأيت ثوراً وحماراً، فلم يكن تفسير العطف دلالة على أن المعطوف عليه من جنسه، لإمكان أن يكون من غير جنسه، ولا ظاهر في ذلك فيصار[7] إليه، لأنّ كلّ عطف لزمه حقّ لم يكن لازماً بما بعده لم يكن تفسيراً لما تقدمه، أصله قوله: عليّ ألف وثوب، فإن شئت قلت كلّ لفظ، وهو أولى من قولك كلّ عطف، لأنّه يستمر في الطرد والعكس، وهذا إذا قال ألف

(1) في أ و ب «التثنية» وصححت في طرة ب بما أثبتناه.
(2) في أ «ثبات».
(3) في أ «يوكل».
(4) في أ و ب «عدته» وفي طرة ب صححت بما أثبتناه.
(5) في أ «يوكل».
(6) في أ و ب «على جنسه». وفي طرة ب (لعله سقطت كلمة: غير) والسياق يستدعي إضافتها.
(7) في أ و ب «فصار» وصححت في طرة ب بما أثبتناه.

درهم أو ألف ثوب لما كان قوله درهم وثوب لا يلزم به حقّ بنفسه كان تفسيراً لما تقدم.

[1047] مسألة: استثناء الأكثر من الأقل يصحّ، خلافاً لمن منعه؛ لأنّ حقيقة الاستثناء أن يخرج من الكلام ما لولاه لوجب تناوله، هكذا حدّه أهل العربية ولم يقصروا ذلك على أن يكون أقلّ ممّا بقي أو أكثر، ولأنّ الغرض بالاستثناء كأنّه استدراك للمتكلّم على نفسه فيما أطلقه من الصيغة العامة، وذلك يستوي فيه القليل والكثير، ولأنّه في معنى التخصيص، لا فرق بينهما إلا في الاتصال والانفصال وهما يجتمعان في أنّهما يخرجان[1] ما لم يرد في الصيغة العامّة وقد ثبت أنّ التخصيص يتناول الأكثر والأقلّ فكذلك الاستثناء، ولأنّ المخالف ليس يدّعي أنّ ذلك لا يتأتّى، ولكن يقول إنّه لم يوجد مستعملاً، وهذا القدر لا يضرّ، لأنّا لم نجدهم يستثنون من كل جنس وكل عدد، ولكن لما عرفت أغراضهم في القدر الذي وجد من كلامهم علمنا أنّه لا فصل بين الجميع، وكذلك في الاستثناء لا فصل بين القليل والكثير، ولا يلزم على هذا استثناء الكلّ كما لا يلزم في التخصيص لأنّ[2] ذلك يبطل معنى الاستثناء لأنّه يتضمن إخراج البعض ولا يتضمن ذلك في الكلّ.

[1048] مسألة: الاستثناء من غير الجنس جائز يتعلّق به الحكم، وقال أبو حنيفة يصحّ إذا كان مما يكال[3] أو يوزن أو يعدّ، كقوله: ألف درهم إلاّ كرّ حنطة، وإلاّ مائة جوزة، وما أشبه ذلك، ولا يصحّ عنده فيما لا يكال ولا يوزن ولا يعدّ، كقوله: ألف دينار إلا عبداً، أو ثوباً، وقال محمد بن الحسن وزفر لا يجوز الاستثناء من غير الجنس أصلاً، فدليلنا اللغة واستعمال أهلها ذلك، قال الله تعالى: ﴿فَسَجَدَ المَلائِكَةُ كُلُّهُمْ

---

(1) في أ و ب «يجمعان في أيهما بان ما لم» وصححت في طرة ب بما أثبتناه.

(2) في أ و ب «ولأنّ» وصححت في طرة ب بحذف الواو.

(3) في أ «يوكل».

أَجْمَعُونَ. إِلاَّ إِبْلِيسَ﴾[1]، فاستثناه وليس منهم. وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَأً﴾[2]، فاستثناه ممّا ليس له، وذلك لا يتعلق بما ليس له لا لفظاً ولا معنى، لأنّ الخطأ لا يدخل تحت ما للمكلف أن يفعله وليس له، ونظير ذلك في القرآن كثير، وقال النابغة[3]:

«وما بالربع من أحد إلاّ الأواري»[4] وليست من جنس واحد.

وقال آخر[5]:

وبلدة ليس بها أنيس إلاّ اليعافير وإلاّ العيس

والأوّل أقوى، وفائدة هذه المسألة إذا قال له: عليّ ألف درهم إلاّ ثوباً، فإنّه يستثنى فيه ما أستثناه.

[1049] مسألة: إذا قال له: عليّ ألف درهم في كيس أو ثوب أو منديل، أو تمر في جراب كان هذا إقراراً بما في الأوعية ولم يكن إقراراً بالأوعية، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ قوله: في جراب، لا يتضمن أكثر من الإخبار عن وعاء الشيء المقرّ به، ويحتمل أن يكون الوعاء داخلاً في الإقرار ويحتمل أن يكون خارجاً عنه، فلم يجز أن يحكم فيه بالشكّ، ولا يلزم عليه عسل في زق، لأنّه لا يتصوّر انفراده عن وعاء فحكم بدخول وعائه في الإقرار، بخلاف مسألتنا.

[1050] مسألة: إذا أقرّ لأجانب لا يتّهم بهم، أقرّ لبعضهم في الصحّة ولبعضهم في المرض، وضاقت التركة عن استيفاء حقوقهم، فإنّهم يتساوون

---

(1) سورة الحجر، الآيتان 30 ـ 31.

(2) سورة النساء، الآية 91.

(3) هو النابغة الذبياني، انظر ديوانه ص 2 و3.

(4) في طرة ب كتب: أول البيت وما بعده:

وقفت فيها أصيلانا أسائلها أعيت جواباً وما بالربع من أحد

إلاّ أواريّ لا يا ما أبينها والنؤي كالحيض بالمظلومة الجلد

(5) هو جران العود. انظر معجم الشواهد النحوية ص 481.

في المحاصّة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله يبدأ غرماء الصحّة؛ لأنّه دين ثبت في المرض فوجب أن يساوي الدين الثابت في الصحّة، دليله إذا ثبت بالبينة في المرض[1]، لأنّه حقّ لو ثبت بالبيّنة في المرض لشارك من يثبت له، فوجب إذا ثبت بالإقرار أن يشاركه صاحبه، ويثبت له مثله[2] حال الصحّة، أصله إذا أقرّ بوارث في المرض، ولأنّه معنى ثبت به الدين في المرض فوجب أن يساوي ما ثبت به في الصحّة، أصله البيّنة، ولأنّهما لو ٱستويا في ثبوت الدين عليه بإقراره، وجب ٱستواؤهما في التحاصّ كما ٱستوت حال الإقرار لهما في صحّة أو مرض.

[1051] مسألة: الإقرار في المرض لوارث يثبت إذا كان لا يتّهم به، ولا يثبت إذا كان يتّهم به، ومنعه أبو حنيفة في الموضعين، والأصحّ عند أصحاب الشافعي ثبوته في الموضعين؛ فدليلنا على ثبوته مع ٱنتفاء التهمة أنّه[3] مكلّف أقرّ بما لا يتّهم عليه فقبل إقراره كالأجنبي، ولأنّه ممّن يصحّ منه الإقرار للأجنبي مع ارتفاع التهسة، فصحّ إقراره للوارث مع ارتفاعها كما لو أقرّ في الصحّة، ولأنّ النّاس قد يكون بينهم وبين أقاربهم وورثتهم معاملات ومداينات، كما يكون بين الأجانب ولا يمكنهم فيها إقامة البينة للمشقة، فلو قلنا إنّ الإقرار لهم في المرض لا يقبل لٱشْتدّ على النّاس طريق المخلّص من المظالم إلا بقطع معاملة[4] الأقارب جملة أو بالإشهاد في كلّ وقت، وكلّ ذلك موضوع، لما يلحق فيه [من][5] مشقة، ولا يلزم على هذا أن يقال فيه تطريق إلى الوصية للوارث، لأنّ هناك ما يحسم معه هذا الباب وهو التهمة.

---

(1) في ب وضعت جملة «إذا ثبت بالبينة في المرض» بين قوسين، وكتب في الطرة (لعل ما بين الهلالين زائد) والوجه عدم الزيادة، وانظر «الذخيرة»: 9/ 261.

(2) كذا في أ و ب، وصححت في طرة ب «مثل».

(3) في أ «لأنّه».

(4) في ب «معاملات».

(5) أضيف في طرة ب.

[1052] فصل: ودليلنا على منعه مع التهمة، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الإقرار لأجنبية للزوم الدين لم يقر له[1] فوجب ألا يثبت مع التهمة للمقرّ كالشهادة، ولأنّ المريض محجور عليه لأجل ورثته بدليل أنّه ممنوع في مرضه من الهبة والصدقة، ومن الوصية بأكثر من الثلث، ولوارث، فلو أجزنا له إقراره مع التهمة لكان ذلك تطريقاً إلى فعل ما يمنع منه بالحجر، ولأنّ حال المرض حال لا يقصد الإنسان فيها قطيعة إلى تفضيل بعض ورثته على بعض، فإذا أقرّ له بمال على هذا الوجه كان ظاهر حاله تهمته أنّه قصد تفضيله بالإقرار عوضاً عمّا لا يتوصّل إليه بوصيّته أو بهبته، وإذا كان ظاهر أمره تخصيصه بما يقوم مقام ما منع منه صار كالوصية التي ظاهرها التوصل إلى تفضيل بإقامتها مقام ما منع من تفضيله بالميراث، فإذا منع من تفضيله بأحد الأمرين وجب أن يمتنع بالآخر.

[1053] مسألة: إذا أقرّ في المرض بقبض دينه ممّن لا يتهم به، قُبِل إقراره، وبرىء من كان عليه الدين، سواء أدانه[2] في المرض أو الصحّة، وقال أبو حنيفة يقبل إقراره [بـ]ما[3] كان له من دين في الصحّة ولا يقبل قبض ما أدانه في المرض إلا ببيّنة؛ فدليلنا أنّه إقرار من مكلّف بقبض دينه ممّن لا يتهم به فيجب قبوله، أصله إذا أقرّ بقبض دين أدانه في الصحّة [و]لأنّه[4] براءة للأباعد فاستوى فيه الصحّة والمرض، كما لو باع داراً في مرضه فأقرّ بقبض ثمنها، ووافقنا في إحدى روايتيه أنّه يقبل منه ولكن يكون في الثلث على إحدى الروايتين، والأخرى من رأس المال.

[1054] مسألة: إذا قال: لفلان عليّ درهم، ثم قال: لفلان عليّ درهم بعد ذلك، لم يلزمه إلاّ درهم واحد بظاهر إقراره، إلاّ أن يقول أردت

---

(1) في ب وضع فوق كلمة «لأجنبية» علامة ﹾ وفوق «له» علامة ﹾ وكتب في الطرة: كذا.

(2) في أ «أداله» وهو تصحيف.

(3) في أ و ب «ما» وصححت في طرة ب «بما».

(4) أضيفت الواو في طرة ب.

درهماً آخر، سواء كان في مجلس أو مجالس، في يوم أو أيام، وقال أبو حنيفة إن كان في مجلس واحد لم يلزمه إلاّ درهم واحد، وإن كان في مجلس آخر، أو يوم آخر، لزمه درهمان؛ فدليلنا أنّه أعاد الإقرار على جهته لفظاً ومعنى، فوجب أن لاَ يلزمه بمجرّد الثاني حق آخر، دليله إذا كرّره في مجلس واحد، ولأنّه لو أعاد الإقرار في مجلس الشهود لم يلزمه إلاّ الدّرهم الواحد كذلك في مجلس الحكم.

[1055] مسألة: إذا قال: لفلان عليّ مائة درهم من ثمن شيء باعنيه ولم أقبضه ومنعني منه، وقبل المقرّ له إقراره بالمائة وأنكر أن يكون باعه شيئاً، فالقول قوله أنه[1] لم يبعه شيئاً ويحلف، فإذا حلف سقطت المائة عن المقرّ، وسواء عيّن أو لم يعيّن، وقال أبو حنيفة: إن أقرّ بالمائة وقال هي ثمن مبيع غير معيّن حلف المقرّ له أنّه لم يبعه شيئاً وكان على المقرّ مائة، ووافقنا فيه إن كان في بيع معيّن؛ فدليلنا أنّه أقرّ له بثمن مبيع لم يضمّه فإذا جحد المبيع لم يستحق الثمن المقرّ له به، أصله إذا أقرّ بثمن مبيع معيّن.

[1056] مسألة: إذا شهد شاهد على رجل أنّه أقرّ لزيد بألف، وشهد آخر أنّه أقرّ بألفين ولم ينسباها إلى جهة، أو نسباها إلى جهة واحدة أو نسبها أحدهما وأطلق الآخر، فإن الألف تثبت له بشهادتهما ويحلف على الألف الأخرى مع شاهده، وقال أبو حنيفة لا يثبت بهذه الشهادة شيء أصلاً؛ فدليلنا أنّ شهادتهما اتّفقت على قدر من المال لفظاً ومعنى فوجب أن يحكم به أصله إذا شهد أحدهما أنّه أقرّ بألف وشهد الآخر أنّه أقرّ بألف وألف، ولأنّ الشاهد الآخر شهد بما شهد به الشاهد[2] الأول وزيادة، فوجب أن يثبت الأوّل كما لو شهد أنّه أقرّ بألف وخمسمائة.

[1057] مسألة: الخيار يثبت في الكفالة والضمان، خلافاً للشافعي.

[1058] مسألة: إذا ترك ابنين فأقرّ أحدهما بثالث فإنّ نسبه لا يثبت،

---

(1) في أ و ب «أن» وصححت في طرة ب «أنّه».

(2) سقط من أ «الشاهد».

ويشاركه فيما في يده بإقراره فيأخذ ثلث ما معه، وقال الشافعي لا يشاركه أصلاً، وقال أبو حنيفة: يعطيه نصف ما في يده.

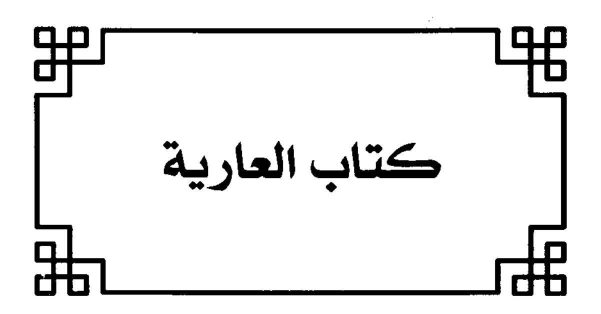
فدليلنا على الشافعي أنّ الميراث يتعلّق بالتركة فإذا أقرّ بعض الورثة بنسبه جاز أن يلزم في حصته بإقراره، أصله الدّين، ولأنّ النّسب أحد الأسباب التي يستحقّ بها التوارث، فإذا أقرّ به بعض الورثة، جاز أن يثبت للمقرّ له بقدر ما يلزم المقرّ لو ثبت له النسب أصله الزوجة.

[1059] فصل: ودليلنا على أبي حنيفة أنّ إقرار المقرّ ليس بأقوى من شهادة شاهدين بنسب المقرّ له، وقد ثبت أنّه لو شهد له[1] شاهدان بنسبه لم يستحقّ على المقرّ إلا ثلث ما بيده فكان بأن لا يستحقّ زيادة على ذلك بالإقرار أولى، واعتباراً بإقراره بالدين والزوجية أنه لا يلزم للمقرّ إلاّ ما لو أقرّ باقي الورثة معه لزمه مع إقرارهم كذلك في مسألتنا.

[1060] مسألة: إذا ترك ابْناً لا وارث له غيره، فأقرّ بأخ لم يثبت نسبه وأعطاه نصف ما في يده، وقال الشافعي يثبت نسبه؛ فدليلنا أنّه إقرار من ولد واحد فلم يثبت به نسب المقرّ له، أصله إذا كانوا جماعة، ولأنّ الإقرار في حقّ الغير ليس بأوكد من الشهادة، وشهادة الواحد غير مقبولة فيه، فالإقرار أولى.



(1) سقط من أ «له».



كتاب العارية

[1061] مسألة: سبيل العارية سبيل الرهن، يضمن منها ما يغاب عليه، وقال أبو حنيفة لا يضمن على كلّ وجه، وقال الشافعي يضمن على كلّ وجه.

فدليلنا أنّها قد أخذت شبهاً من الأمانة لأنّ المالك بذل للمستعير منفعتها من غير عوض، فكان كالعبد الموصى بخدمته، وأخذت شبهاً من المضمون لأنّه قبضها لمنفعة نفسه على التجريد، فجاز أن يتعلّق بها الضمان فوجب أن يكون حكمها متردّداً بين الأمرين، فإذا علم تلفها بغير تفريط منه سقط الضمان.

وعلى أبي حنيفة أنّ القبض لمنفعة القابض، فجاز أن يتعلّق بها الضمان كالقرض.

وعلى الشافعي ما روي: «ليس على المستعير ضمان»[1]، ولأنّه حيوان قبضه لمنفعة نفسه، فلم يضمن به مع عدم التعدّي كالعبد الموصى بخدمته، ولأنّها عين قبضت لاستيفاء منفعة تطوّع بها المالك، فلم يضمن مع عدم التعدّي كالعبد الموصى بخدمته.

---

(1) أخرجه الدارقطني في البيوع، والبيهقي في العارية، باب من قال: لا يغرم، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ﷺ قال: «ليس على المستودع غير المغلّ ضمان، ولا على المستعير غير المغلّ ضمان».

[1062] مسألة: إذا أعاره بقعة ليبني فيها أو يغرس فقد لزمه بقبول المعار، وليس له الرجوع فيه قبل انتفاع المستعير، فإن وقّت له مدّة لزمه تركه إلى انقضائها، وإن لم يؤقّت وأطلق له لزمه ترك مدّة ينتفع في مثلها، وقال أبو حنيفة والشافعي له أن يرجع في الموضعين؛ ودليلنا قوله عزّ وجلّ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[1] وقوله ﷺ: «كلّ معروف صدقة»[2]، ولأنّ المعير قد ملّكه الانتفاع مدّة معلومة، وصارت العين في يده بعقد مباح، فلم يكن له الرجوع فيها بغير اختيار المملك كالعبد الموصى بخدمته والعُمْرَى.

[1063] مسألة: إذا غرس المستعير وبنى، ثم انقضت المدّة المؤقّتة أو مدّة ينتفع في مثلها، فالمالك بالخيار إن شاء أخذ المستعير بقلع غرسه وبنائه، وإنْ شاء أعطاه قيمته مقلوعاً إذا كان ممّا له قيمة بعد القلع، وسواء شرط ذلك في العقد أو لم يشترط، وقال الشافعي إن لم يشترط فليس له مطالبته به؛ فدليلنا أنّه ردّ العارية مشغولة بملكه، فوجب أن يؤخذ بإزالته عنه، أصله إذا ردّ الدّار وفيها متاع، ولأنّ ما هو من موجب الشيء لا يحتاج إلى شرط، ومن موجب العارية أن يردّ العارية فارغة ليتمكّن المالك من الانتفاع، ولأنّ ذلك من معنى تبقية بعض العارية في يده، لأنّ موضع الغراس لا يمكن المالك أن يستنفع به، ولا أن يغرس فيه شيئاً، ولا أن يزرع، ولا أن يبني، فصار كمن استعار متاعاً ثم ردّ بعضه وبقي البعض في يده فيلزمه ردّه.

[1064] مسألة: إذا استعار دابة من رجل ثم ردّها إلى اصطبله ولم يدفعها إليه أو إلى من يجري مجراه من وكيل مفوّض إليه لم يسقط عنه الضمان، وقال محمد ابن الحسن يسقط عنه الضمان استحساناً، فدليلنا أنّ الضّمان يسقط بالردّ إلى يد صاحب العارية أو من يده كيده، وردّها إلى اصطبله لا[3] يجري مجرى ردّها إلى يده فكان كما لو أسلمها إلى أجنبي.

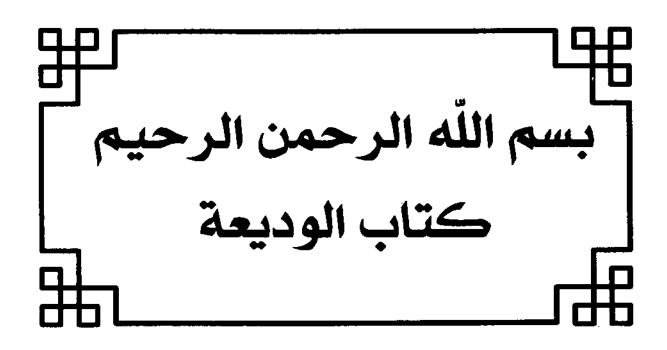
* * *

---

(1) سورة المائدة، الآية 1.

(2) أخرجه بهذا اللفظ، البخاري في الأدب، باب كل معروف صدقة، ومسلم في الزكاة، باب كل نوع من المعروف صدقة، عن جابر بن عبدالله وحذيفة بن اليمان.

(3) سقط من أ «لا».



[1065] مسألة: إذا قبض وديعة ببيّنة فادّعى ردّها لم يقبل منه إلاّ ببينة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّه لمّا أشهد عليه وتوثّق منه جعله أميناً في الحفظ دون الردّ، فإذا ادّعى ردّها فقد ادّعى براءته بما ليس بمؤتمن فيه، فلم يقبل منه إلاّ ببيّنة، ولأنّ هذا فائدة الإشهاد عليه، فإذا أزلناه لم يبق له فائدة، فإن قيل فائدته أن لا يمكنه جحد الوديعة قلنا دعوى ردّها بمنزلة جحدها، فهو يتوصّل إلى مراده.

[1066] مسألة: إذا أنفق الوديعة ثم ردّ مثلها أو أخرجها لينفقها ثم ردّها فقد[1] سقط الضمان عند مالك فيما له مثل، وقال أبو حنيفة إن ردّها بعينها لم يضمن فإن ردّ مثلها ضمن، وقال عبدالملك والشافعي يضمن في الموضعين.

فدليلنا أنّ الضمان يتعلّقُ عليه بالإنفاق والأخذ، فإذا زال ذلك وجب أن يزول الضمان لزوال سببه الموجب له، ولا يدخل عليه الإقرار بعد الجحود لأنّ فسقه قد ثبت فليس بموضع للحفظ، وليس كذلك أخذُها ليردّها لأنّه ليس بتعدّ منه فيها، لأنّ فيه تأويلاً، وقد كانت الصحابة تتسلف

---

(1) في أ «فقط».

أموال الأيتام وتسلفه[1]، وكذلك ليس يدخل عليه الغصب، لما ذكرناه.

[1067] مسألة: ليس للمودع أن يسافر بالوديعة، فإن فعل ضمن، وقال أبو حنيفة له ذلك إذا كان الطريق آمناً ولم ينهه صاحبها عن السفر بها.

فدليلنا أنّ السفر لا يحفظ الوديعة إذا أودعت في البلد فضمنها كما لو تركها بموضع خراب لم تجر العادة بأن يحفظ في مثله، ولأنّ ربّها إنّما أذن له في حفظها في البلد، ولم يأذن له في إخراجها عنه، كما لو أذن له في حفظها تحت يده ولم يأذن له في إيداعها لغيره، فلما كان متى أودعها لغيره ضمن بتعدّيه بخروجه [في][2] حفظها على الوجه المأذون له فيه، فكذلك إذا سافر به.

[1068] فصل: ليس للمودع إيداع الوديعة عند غيره من غير عذر، فإن فعل ضمن، وقال أبو حنيفة إن أودعها عند من يلزمه نفقته لم يضمن؛ فدليلنا أنّه أودعها من غير حاجة عند من لم يأتمنه المودع، كما لو أودعها عند أجنبي.

[1069] مسألة: إذا أراد السفر فله إيداعها عند ثقة مرضي من أهل البلد، ولا ضمان عليه، قدر على الحاكم أو لم يقدر عليه، واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من يقول إن أودعها لغير الحاكم ضمن، فدليلنا أنّه أودعها من الحاجة لثقة مرضي فأشبه إيداعها عند الحاكم، ولأنّه أحد سببي حفظها فكان موكلاً إلى اجتهاده، كالحرز.

[1070] مسألة: إذا أودع عنده بهيمة ولم يأمره أن يعلفها، لزم المودع

---

(1) أخرج عبدالرزاق في الزكاة، باب كيف يصنع بمال اليتيم، عن معمر قال: سئل الزهري عن مال اليتيم كيف يصنع؟ قال: كل ذلك كان يفعل منهم من كان يستسلفه فيحرزه من الهلاك، ومنهم من كان يقول: إنما هي وديعة... وأخرج البيهقي في الوصايا، باب ما يجوز للوصي أن يصنعه، عن ابن عمر أنّه كانت تكون عنده أموال يتامى فيستسلفها ليحرزها من الهلاك، وهو يخرج زكاتها من أموالهم.

(2) أضيفت في ط.

أن يعلفها أو يرفعها إلى الحاكم فيتداين على صاحبها في علف، أو يبيعها عليه إن كان قد غاب، فإن تركها ولم يعلفها فتلفت ضمن، وقال أبو حنيفة لا يلزمه علفها؛ فدليلنا أنّ المودع مأمور بحفظ الوديعة وذلك يتضمّن حراستها فيما يعلفها، فكان ذلك عليه، ألا [ترى][1] أنّه لو آرها في بئر للزمه ردّها عن ذلك الموضع، وفي ترك علفها تلفها فكان ممنوعاً منه.

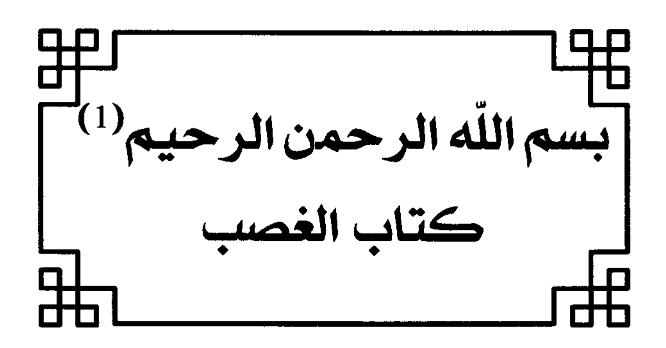
[1071] مسألة: إذا أمره[2] صاحب الوديعة بدفعها إلى رجل، فدفعها إليه بغير بيّنة، ضمن إن جحد المدفوع إليه ولم يقبل قوله في الدفع، خلافاً لما يحكى عن أبي حنيفة والشافعي أنّه يقبل قول المودَع؛ لأنّ المالك لم يأمره بإتلافها عليه، وفي دفعها إلى من أمر بدفعها إليه بغير بيّنة إتلافها على المالك، لأنّه قد يجحد فلا يمكن المالك أن يقيم عليه بيّنة، فلا يقبل قول الدافع، لأنّه ليس بأمين للمدفوع إليه، والأمين إنّما يقبل قوله فيما بينه وبين من ائتمنه فكان مفرطاً بذلك، فلزمه الضمان بتعدّيه، ولأنّه أمين دفع ما ائتمن عليه إلى من أئتمنه بغير بيّنة، فضمن مع الجحود كالوصي إذا دفع مال الأيتام إليهم بغير بينة فجحدوا، أنّه يضمن لأنّه ليس بأمين لهم، وإنّما هو أمين لأبيهم أو الحاكم.

[1072] مسألة: إذا أودعه وشرط الضمان لم يضمن، خلافاً للعنبري؛ لأنّ جعل ما أصله أمانة لا يصير مضموناً بالشرط كالشركة والوكالات.

[1073] مسألة: إذا سرقت الوديعة لم يكن للمودع أن يخاصم السارق إلاّ بتوكيل من المالك، هكذا يحكى على أصلنا، وقال أبو حنيفة له ذلك؛ فدليلنا هو أنّ الخصومة فيها [للمالك][3]، والمودع ليس بمالك ولا مفوّض إليه، لأنّ الإيداع استحفاظ وائتمان، فلا يتضمّن الخصومة.



(1) في أ و ب «إلا أنه» وفي طرة ب عوض «ألا» بـ«كما»، وما أضفناه أولى.
(2) في أ و ب «أمر» وصححت في طرة ب «أمره».
(3) أضيفت في طرة ب.



بسم الله الرحمن الرحيم[1]

كتاب الغصب

[1074] مسألة: العروض والحيوان وكل ما لا يكال[2] ولا يوزن يضمن بقيمته، خلافاً لما يحكى عن عبدالله بن الحسن العنبري أنّه يضمن بمثله من جنسه؛ لقوله ﷺ: «من أعتق شركا له في عبد قوّم عليه نصيب شريكه»[3]، فألزمه القيمة دون المثل، ولأنّ الغرض من هذه الأشياء أثمانها، والعين لا تقوم مقام عين أخرى، وليس كذلك ما يكال[4] ويوزن، لأنّ الغرض مثله دون أعيانه.

[1075] مسألة: إذا جنى على سلعة لرجل جناية أتلف عليه الغرض المقصود منها، فصاحبها مخيّر إن شاء أخذها بما نقص، وإن شاء أخذ قيمة السلعة، سواء كانت حيواناً أو ثوباً أو غير ذلك، وسواء كان ذهاب غرضه

---

(1) سقط من ب «بسم الله الرحمٰن الرحيم».

(2) في أ «يوكل».

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقريب منه ما أخرجه البخاري في العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين، ومسلم في الأيمان، باب صحبة المماليك، ومالك في العتق والولاء، باب من أعتق شركاً له في مملوك، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوّم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق».

(4) في أ «يوكل».

من[1] جهة المشاهدة مثل أن يبتاع فرساً أو حماراً للركوب فيقطع يده، أو من جهة العادة مثل أن يقطع ذنبه فلا يمكن من جهة العادة الانتفاع به في الوجه المقصود، وقال أبو حنيفة في العبد والثوب إذا ذهب بأكثر منافعه مثل قولنا، وإن ذهب النصف أو أقل لم يكن له إلا ما نقص، وقال الشافعي ليس له في كلّ ذلك إلاّ ما نقص، وتفرضها سفهاؤهم ومجّانهم في ذنب حمار القاضي، وذنب حمار الشرطي، قصداً للهزل والتهاتر بالدين.

فدليلنا أنّه[2] بهذه الجناية قد[3] أتلف على المالك المنفعة المقصودة من سلعته فلزمه قيمتها اعتباراً بإتلاف عينها، لأنّ بقاء العين مع إتلاف الغرض المقصود منها ألاّ يقع في[4] الانتفاع بها فيما يقصد منها، فكان كإتلاف عينها.

ودليلنا على أبي حنيفة اعتباراً بذهاب أكثر منافعها.

[1076] مسألة: ولا تضمن الجنايات على البهائم بشيء يقدّر في قيمتها، وقال أبو حنيفة في الحيوان المنتفع بظهره ولحمه كالبعير والبقرة والدابة إذا قلع عينها لزمه ربع قيمتها؛ فدليلنا أنها جناية على بهيمة فلم يضمن بذلك كقطع يدها، ولأنّه حيوان لم يضمن أطرافه بمقدر كالشاة.

[1077] مسألة: إذا قصد التمثيل بعبده عتق عليه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، لقوله ﷺ: «من مثّل بعبده عتق عليه»[5].

[1078] مسألة: زيادة القيمة بزيادة البدن أو بتعليم صناعة، غير

---

(1) في أ و ب «مع» وصححت في طرة ب «من».

(2) في أ و ب «أنها» وصححت في طرة ب «أنه».

(3) في أ و ب «فهذا» وصححت في طرة ب «قد».

(4) كذا في أ و ب، وصححت في طرة ب بما يلي: منها منع من الانتفاع.

(5) أقرب الألفاظ إليه ما أخرجه الحاكم في المستدرك: 4/ 368، عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ: «من مثل بعبده فهو حرّ، وهو مولى الله ورسوله». وأصله في مسلم، في الأيمان، باب صحبة المماليك، عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ: «من لطم مملوكه أو ضربه، فكفارته عتقه».

مضمونة على الغاصب، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الغاصب ضامن لقيمة الأمة يوم الغصب فما طرأ بعد ذلك على بدنها من نقصان أو زيادة فلا حكم له، لأنّه طارىء على عَين[1] مضمونة، ولأنّ رجوع العين المغصوبة إلى مالكها على صفتها التي غصبت عليه توجب سقوط الضمان، أصله لو لم يزد عبده، ولأنّها زيادة قيمة فلم يضمن على الغاصب أصله زيادة الأسواق.

[1079] مسألة: بين أصحابنا في منافع الشيء المغصوب إذا استوفاه الغاصب بنفسه واغتلاله من الرباع والحيوان، خلاف كثير يذكر في مسائل الخلاف بين أصحابنا وننظر في هذا الموضع أنّه لا يضمن أصلاً، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[2]، فعمّ، ولأنّ الغاصب ضامن لقيمة الشيء المغصوب يوم الغصب يدلّ عليه أنّه يضمنه بالتعدّي، وذلك إنّما حصل وقت الغصب، فإذا كان كذلك لم يكن لمنافعها حكم في الضّمان لأنّها تابعة للعين، ولأنّ الحكم إذا ثبت في الرقبة لم يكن في المنافع حكم وكانت تابعة له اعتباراً بمن تزوج أمة ثم ابتاعها، والعقد ينفسخ لثبوت الحكم في الرقبة، ولأنّ منافع الحيوان لا تضمن بالغصب، أصله منفعة الحرّ والحرّة، ولأنّ للأمة منفعة، من منفعة الاستخدام، ومنفعة البضع، والسيد يملك المعاوضة عليها جميعاً، ثم إحدى المنفعتين وهي منفعة الاستمتاع لا تضمن بالغصب كذلك المنفعة الأخرى.

[1080] مسألة: ولد المغصوبة الحادث بعد الغصب غير مضمون على الغاصب، وفي الحمل خلاف، وقال الشافعي كلّ ذلك مضمون؛ فدليلنا أنّ الغصب لم يتناول الولد الحادث فأشبه ولد المودوعة والعارية، ولأنّه نماء حادث كالسّمن، وقد دلّلنا عليه، ودليلنا على أنّ الحمل غير مضمون أنّه نماء من جسمها بحال الغصب فلم يضمن على الغاصب كالسّمن.

[1081] مسألة: إذا أكره حرّة على الزنا فعليه الحدّ والمهر، وقال أبو

---

(1) في أ و ب «غير» وهو تصحيف، وصححت في طرة ب «عين».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 901.

حنيفة لا مهر عليه، فنقول إنّها حرّة لم ترض ببذل بضعها بغير عوض فوطئها من يحدّ في وطئها ويضمن الجناية عليها فلزمه[1] المهر لها، أصله إذا وطئها بشبهة، وفيه احتراز من الزانية ومن غيرها ومن الحربيّ والذّميّ.

[1082] مسألة: العقار يضمن بالغصب، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ كلّ معنى يضمن به ما ينقل ويحوّل من الأعيان فإنّه يضمن به ما لا ينقل منها ولا يحوّل، كالقبض في البيع، ولأنّ العقار والنخل والشجر أعيان تضمن بالقبض في عقد، فوجب أن تضمن بالغصب كالذي يتأتّى بعلّة، ولأنّه سبب للضمان فوجب أن يضمن به العقار كالإتلاف، ولأنّ حق[2] الغصب فيما ينقل ويحوّل موجود[3] في العقار فتعلق به الضمان.

[1083] مسألة: إذا غصب ساحة فبنى عليها لزمه قلع البناء وردّها، خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يلزمه قلعه، وعليه قيمتها؛ لقوله[4] ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»[5]، ولأنّها عين غصبها لو أراد ردّها لكان له، فإذا امتنع أجبر على ذلك، أصله إذا لم يبن عليها، ولأنّه شغل ملك الغير بملك له لا حرمة له غصباً، فوجب أن يلزمه ردّه، أصله إذا غصب أرضاً وبنى فيها.

[1084] مسألة: إذا فتح قفصاً فيه طير فطار منه ضمنه، هاجه أو لم يهجه، طار عقيب الفتح أو بعد مهلة، وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه على كلّ وجه، وقال الشافعي إن لم يهجه فلا يضمن وإن هاجه[6] ضمن، فدليلنا أنّه سبب لإتلافه بدليل أنّ الطير كان لا يقدر على الخروج قبل الفتح فإذا

---

(1) في أ و ب «طريقه» وهو تحريف، وصححت في طرة ب «فلزمه».
(2) في أ «حقه».
(3) في أ «موجوده».
(4) في أ و ب «ولقوله» وفي طرة ب حذفت الواو.
(5) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في تضمين العارية، والترمذي في البيوع، باب العارية مؤدّاة، وابن ماجة في الصدقات، باب العارية، عن سمرة، بهذا اللفظ.
(6) في أ و ب «هاج»، وصححت في طرة ب «هاجه».

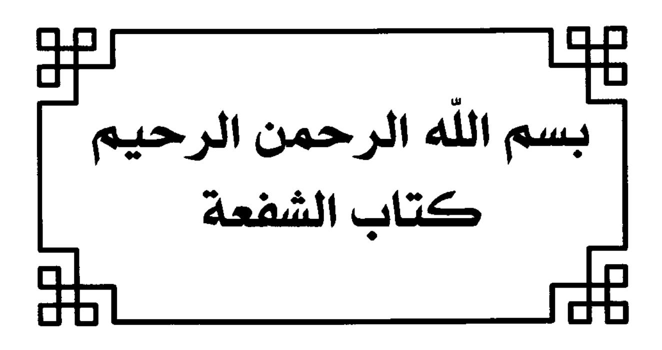
فتح القفص صار له طريق إلى الخروج. فإذا طار فقد تلف على صاحبه بسببه فضمنه كحافر البئر يتلف فيها الإنسان.

[1085] مسألة: إذا تعذّر على الغاصب ردّ المغصوب بإباق العبد وشرود الدّابة وغير ذلك، وأخذ المالك القيمة فإنّها تصير ملكاً للمغصوب منه[1]، ويصير الشيء المغصوب ملكاً للغاصب، فإذا وجد لم يكن للمالك ردّ القيمة وأخذه، وقال الشافعي يردّ القيمة ويرتجع السلعة؛ فدليلنا أنّ القيمة بدل عن العين المغصوبة فإذا تعذّر تسليمها كانت القيمة بدلاً منها، فوجب أن يملك كالثمن في المبيع، ولأنّ ضمان القيمة لو لم يكن سبباً للتمليك لأدّى إلى اجتماع العوض والمعوض[2] في ملك واحد فيما يصحّ تمليكه لعقود المعاوضات، وذلك خلاف الأصول.

[1086] مسألة: إذا أراق خمراً على ذمّي أو أتلف عليه خنزيراً على وجه التعدّي فعليه القيمة، خلافاً للشافعي؛ لأنّه أتلف عليه ما يعتقده مالاً له ظلماً، فوجب أن يضمن قيمته، أصله إذا أتلف عليه ما يصح تمليكه في حقّ المسلم، ولأنّ حفظ ماله والكفّ عن إتلافه عليه مستحق علينا كاستحقاقه في حفظ نفسه، فلما كانت نفسه مضمونة بالإتلاف فكذلك ماله.



(1) في أ و ب «للغاصب منه» وصححت في طرة ب «للمغصوب منه».
(2) في أ «العوض».



بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الشفعة

[1087] مسألة: الشفعة بالجوار لا تستحق، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»[1] ففيه ثلاثة أدلّة: أحدها أنّه أخبر عن محلّ الشفعة أنّه فيما لم[2] يقسم، فانتفى بذلك وجوبها في غيره، والثّاني دليل الخطاب وهو أنّه لما علّقها بغير المقسوم دلّ على أنّ المقسوم بخلافه، والثالث نصّه على سقوطها مع القسمة، ولأنّه ملك محوز بحدود، أصله إذا كان بينهما طريق نافذ، ولأنّ كلّ شفعة تستحق بالشركة فإنّها تسقط مع القسمة، أصله الدار تكون بين ثلاثة، فإن لكلّ واحد منهم الشفعة فيما يبيع شريكه فإذا قسموها وجعل باب أحدهم في الوسط، وباب كلّ واحد من الآخرين في الطرف، ثم باع صاحب الطرف، فإن الشفعة لصاحب الوسط ولا يكون لصاحب الطرف الآخر شفعة فيما يبيعه صاحب الآخر، وقد كان له شفعته في هذا المبيع قبل القسمة، وإنما سقطت بالقسمة.

---

(1) أخرجه النسائي في البيوع، باب ذكر الشفعة وأحكامها، عن أبي سلمة أنّ رسول الله ﷺ قال: «الشفعة في كل مالٍ لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة» وأخرجه مالك في الشفعة، باب ما تقع فيه الشفعة، والبخاري في الشفعة، باب الشفعة في ما لم يقسم، عن جابر، ولفظه عندهما: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه» لفظ الموطأ.

(2) في ب «لا».

[1088] **مسألة**: اختلف عنه في الثّمار فقال فيها الشفعة وقال لا شفعة فيها، فدليلنا على إثبات الشفعة فيها أنّها معلّقة في الملك من غير صنعة آدمي بأصل تجب فيه الشفعة يخاف سوء المشارك[1] فأشبه الفحل والبِئر.

[1089] **مسألة**: الشفعة على قدر الأنصباء، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ الشفعة معنى يستفاد بالملك فوجب أن تكون معتبرة بالملك لا بقدر الملاّك، أصله غلّة الدّار وكسب العبد، ولأنّ مرافق الأموال تتوزع على قدر مقادير أملاك الشركاء في القلّة والكثرة، كالربح في الثمار وأجرة المساكن، ولأنّ الشفعة مستحقّة لإزالة الضرر المتأبّد، لولاها لم يكن إزالته لحق واجب وهو أن يطالب المشتري الشريك بالقسمة فيلزمه، فيدخل عليه الضرر من وجوه نقصان قيمة نصيبه إذا انفرد، واستئناف مرافق وزيادة مؤنة، فالضرر يدخل عليه على حسب ملكه، [و][2]لأنّ الدّار إذا قسمت قسّطت[3] مؤنة البناء في القسمة على قدر الملك لا على قدر الرؤوس، فإذا كانت الشفعة مستحقّة لهذا وجب أن يستحق بقدر الملك، لأنّ هذا الضرر إذا وجد فقسّط[4] بحسب المال وكذلك إذا رفع[5].

[1090] **مسألة**: طلب الشفعة ليس على الفور، وعنه في انقطاعها للحاضر روايتان: إحداهما أنّه تنقطع بعد سنة، والأخرى أنها لا تنقطع إلاّ بأن يأتي عليه من الزمان ما يعلم به أنه تارك لها، وقال أبو حنيفة إنّه على الفور. وهو أظهر أقاويل الشافعي. فدليلنا قوله عليه السّلام: «الشفعة فيما لم يقسم»[6] ولم يعلّقه بحدّ، ولأنّ المطالبة حق للشفيع، والأصل أنّ كلّ من ثبت له حق فله أخذه، وله تركه أيّ وقت شاء، إلى أن يقوم دليل على

---

(1) في أ و ب «يخاف شراء المشاركة» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 1268.
(2) أضيفت في طرة ب.
(3) في أ و ب «سقطت» وصححت في طرة ب بما أثبت.
(4) في ب «يقسط».
(5) في أ و ب «وقع»، وصححت في طرة ب «رفع» وكذا هي في المعونة: 2/ 1270.
(6) سبق تخريجه في المسألة رقم 1087.

تعلّقه بوقت يفوت بخروجه هذا أصل بنينا عليه هذا الباب، ولا ينتقض بأعيان المسائل، ولأنّه حقّ من جهة اَستيفاء مال[1] لم يكن فيه تفريط ولا تدليس، فلم تجب المطالبة فيه على الفور، أصله المطالبة بالديون، ولأنّ على الشفيع إضراراً في المطالبة على الفور، لأنّه قد يعلم ببيع الشقص في وقت لا يكون معه ثمنه، فيحتاج إلى تحصيل الثمن ويبيع ما يحصله به، وذلك يقتضي مهلة يمكنه فيها، وكذلك قد يكون المشتري عمّر الشقص فيجب له قيمة العمارة، ويتعذّر على الشفيع قيمة الشقص في الوقت، والضرر غير جائز.

[1091] مسألة: تستحقّ الشّفعة في النكاح والإجارة والخلع، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «الشّريك شفيع»[2] وقوله: «الشّفعة فيما لم يقسم»[3] ولم يفرّق، ولأنّه نوع معاوضة يملك به ما يجب فيه الشفعة، فجاز أن تستحقّ به الشفعة كالبيع.

[1092] فصل: ويؤخذ الشقص بقيمته، خلافاً للشافعي في قوله مهر المثل؛ لأنّ ذلك يوجب تقويم البضع في حقوق الأجانب، ولأنّ في ذلك ضرراً على المرأة وعلى الشفيع، لأنّه قد تكون قيمته أضعاف مهر المثل، بأن يكون الزوج قد سامح المرأة، وتقول لا أرضى ببَذل بضعي بمهر المثل، فإذا كلّفنا المرأة مهر المثل عوضاً منه أضررنا بها، وكذلك عكسه في حق الشفيع فكانت القيمة أعدل.

[1093] مسألة: إذا أخذ الشقص بالشفعة ثم خرج مستحقًا فالعهدة على المشتري، وقال ابن أبي ليلى: على البائع، وقال محمد بن الحسن: إذا كان الشفيع أخذ الشقص من البائع فعهدته عليه؛ ودليلنا أنّ الشفيع ملك الشقص عن المبتاع، فوجب أن يرجع عليه دون غيره كالمبتاع مع البائع.

---

(1) في ب «ما لم».

(2) أخرجه بهذا اللفظ، الترمذي في الأحكام، باب ما جاء أن الشريك شفيع، عن ابن عباس.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1087.

[1094] مسألة: المسلم والذمّيّ في استحقاق الشفعة سواء، خلافاً لأحمد بن حنبل وداود في قولهما لا شفعة للذمّيّ؛ لقوله ﷺ: «الشريك شفيع»[1]، فعمّ، ولأنّه حق وضع لإزالة الضرر فاستوى فيه المسلم والكافر، كالردّ بالعيب، ولأنّه معنى يستفاد بالملك كالاستخدام.

[1095] مسألة: لا شفعة في العروض والحيوان، خلافاً لمن يحكى عنه ذلك؛ لقوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم»[2]، وقوله «إذا ضربت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[3]، ولأنّه ممّا ينقل ويحوّل كالذهب والفضّة.

[1096] مسألة: إذا اشترى شقصاً فيه الشفعة بثمن إلى أجل وكان الشفيع ثقة مليًّا، فله أخذه بالثمن إلى أجل، وإلاّ أتى بثقة مليء وكان له أخذ الشقص، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إنه ليس له إلاّ أن يأخذه بالثمن حالاً، أو يؤخّره بالمطالبة إلى الأجل؛ لأنّه لو لم يجب بها الأخذ على ما قلناه لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يأخذها نقداً، وذلك زيادة عليه على ما أخذها المشتري، فلم يجز كالزيادة عليه في الثمن، ولأنّ الأجل يأخذ قسطاً من الثمن فكان كالزيادة في مقداره، أو أن يؤخّر الأخذ بها إلى أن يحلّ الأجل وذلك غير جائز، لأنّه حقّ وجب له يملك أخذه بمثل ما عاوض المشتري عليه، فكان له ذلك كالمبيع بالنّقد وإذا انتفى الأمران لم يبق إلاّ ما قلناه.

[1097] مسألة: اختلف عن مالك في الهبة لغير ثواب [و][4]في الصدقة هل تجب فيها الشفعة، فعنه فيها روايتان: إحداهما وجوب الشفعة، والأخرى سقوطها، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ ودليلنا على وجوبها

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1091.
(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1087.
(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1087.
(4) أضيفت الواو في طرة ب.

قوله ﷺ: «الشفعة في كل شرك»[1]، وقوله: «الشريك شفيع»[2]، ولأنّه ملكه باختياره فوجب تعلّق الشفعة به كالبيع وبذلك فارق الميراث.

[1098] مسألة: إذا اشترى شقصاً في أرض فيها نخل وشجر مثمر فشرط الثمر، فللشفيع أخذ الأرض بالثمرة وإن يبست وجذت، وقال الشافعي يأخذ الشقص دون الثمرة؛ فدليلنا أنّها ثابتة[3] في أصل البيع غير مزايلة له من غير فعل آدمي قد ضمتها الشفعة، فوجب أن يجري فيها حكم الشفعة كالشجرة.

[1099] مسألة: الشركاء الأقرباء في السّهم أحقّ من الشركاء الأجانب، وقال أبو حنيفة كلّهم سواء، وهو أحد قولي الشافعي؛ فدليلنا قوله ﷺ: «الشفعة في كلّ مشترك»[4] وهذا يفيد أنواع الشركة، ولأنّه نوع من الشركة فوجب أن يتعلّق به استحقاق الشفعة كالاشتراك في الشراء.

[1100] مسألة: الشفعة موروثة، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «من ترك مالاً أو حقًّا فلورثته»[5]، ولأنّه خيار ثبت لدفع الضرر عن ماله، فجاز أن يقوم الوارث مقامه كخيار الردّ بالعيب، ولأنّه حقّ مستفاد بالملك، فجاز أن يورث كثمار الشجر ونتاج الماشية.

[1101] مسألة: إذا بنى المشتري في دار، أو غرس ثم أراد الشفيع الأخذ بالشفعة فإنّه يأخذ الشقص بقيمة البناء والغرس، وليس له إجبار المشتري على قلع البناء والغراس، وقال أبو حنيفة له ذلك؛ فدليلنا

---

(1) في أ و ب ورد الحديث «الشركة في كلّ شريكة» وهو تصحيف والصواب ما أثبت. وقد أخرجه بهذا اللفظ مسلم في المساقاة، باب الشفعة، عن جابر. وهو عنده جزء من حديث.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1091.

(3) في ب «تابعة».

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1097. بلفظ «شرك»، ولمسلم عن جابر، لفظ: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة...» الحديث، ولم أقف على الحديث بلفظ «مشترك».

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 847.

قوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[1]، فكان له حرمة وحقّ، ولأنّه بنى مباحاً في ملك صحيح، فلم يستحقّ عليه قلعه وإتلافه، كالذي لا يستحقّ عليه شفعة، واعتبار بالزرع.

[1102] مسألة: اختلف قول مالك في الحمام وغيره مما لا يقسم إلاّ بإفساده عما هو عليه، فقال فيه الشفعة، وقال لا شفعة فيه، وكذلك الأرحية والطريق وغيرهما، وعند أبي حنيفة أنّ فيه الشفعة، وعند الشافعي لا شفعة فيه؛ ودليلنا أنّه لا شفعة فيه أنّ كلّ ما لا يقسم لضرر فلا شفعة فيه، كالعروض؛ ووجه إثبات الشفعة أنّها مستحقّة من أجل الضرر وسوء المشاركة فيما [لا][2] يدخل الانقسام في جنسه وتأبّد الضرر فيه كالذي يدخله القسمة.

[1103] مسألة: الشفعة في البئر والفحل إذا كان الأصل لم يقسم، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ «الشفعة في كل مشترك»[3] فعمّ، ولأنه تابع لأصل لم يقسم يجب في الأصل الشفعة ويتعدى ضرر الشركة فيه إلى الضرر في الأصل، فوجب أن تجب فيه الشفعة ببقاء الأصل[4].

[1104] مسألة: للشفيع ترك الشفعة بعوض يبذل له عليها، خلافاً للشافعي؛ لأنّه عوض عن إزالة ملك في تمليك فجاز له أخذه كأخذ العوض عن تمليك زوجته أمرها والخلع به.

[1105] مسألة: إذا كان ثلاثة شركاء في عقّار باع اثنان منهم حصصهما من رجل واحد صفقة واحدة، ثم طالب الشريك الثالث بالشفعة، لم يكن له تبعيض الصفقة على المشتري، فإمّا أخذ الكلّ أو ترك، وقال الشافعي له أن يأخذ حصّة أحد البائعين. فدليلنا أنّها صفقة جمعت ما يستحق الشفيع أخذه

---

(1) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في عمارة الموات، وأبو داود في الخراج والإمارة، باب في إحياء الموات، والترمذي في الوقف، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، عن سعيد بن زيد.

(2) أضيفت في طرة ب.

(3) سبق تخريجه في المسألتين رقم 1097 و1099.

(4) في ب «تبعاً للأصل».

بالشفعة في الكلّ، فلم يكن له تفريق الصفقة، أصله إذا كان البائع واحداً.

[1106] مسألة: إذا أقرّ البائع ببيع الشقص وأنكر المشتري الشراء، لم يكن للشريك المطالبة بالشفعة إلاّ بعد أن يثبت الشراء، خلافاً لأبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي لأنّ المشتري أصل للشفيع وعنه يملك الشقص وعهدته عليه، فإذا لم يثبت شراؤه لم يستحق الشفعة.

[1107] مسألة: إذا كان ثلاثة شركاء فأشترى أحدهم من الآخر حصّته ثم طالب الثالث الذي لم يبع بالشفعة، كان الشقص بينه وبين الشريك المشتري على قدر أملاكهما، وقال بعض الشافعية جميعه للشريك الثالث، ولا يكون للشريك المشتري شيء أصلاً؛ فدليلنا قوله ﷺ: «الشفعة في كل مشترك»[1]، وقوله: «الشريك شفيع»[2] ولأنّه شقص وجب فيه الشفعة، فوجب أن تستحق لجميع الشركاء الذين لم يبيعوا، أصله إذا كان المشتري أجنبياً، ولأنّه شريك في الشقص المبيع، فوجب أن يستحقّ الشفعة فيما باعه شريكه، والشريك الذي لم يشتر، ولأنّ المعنى الذي به استحقّ الشريك الذي لم يبع الشفعة شركته في الملك، والشريك المشتري مساو له فيه، فوجب أن يساويه في الاستحقاق.

[1108] مسألة: إذا حطّ البائع عن المبتاع بعض الثمن بعد لزوم العقد، نظر فإن كان يسيراً يشبه أن يكون الباقي ثمناً للشقص حطّ عن الشفيع، وإن كان شيئاً كثيراً لا يبتاع بمثله، كان ذلك هبة للمشتري ولا يحطّ عن الشفيع، وقال أبو حنيفة يحطّ كلّه، وقال الشافعي لا يحطّ في الموضعين جميعاً، فدليلنا على أنّه يحطّ ما يشبه أنّ الذي يلزم الشفيع القدر الذي بذل المشتري في المعاوضة عن الشقص دون ما زاد عليه، والذي بذل هو ما بقي بعد الحطّ فوجب أن يكون ذلك هو الذي يلزم الشفيع، ولا يدخل عليه الحطّ الكثير الخارج عن العادة، لأنّ لذلك وجهاً حمل عليه

---

(1) سبق تخريجه في المسألتين رقم 1097 و1099.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1091.

وهو الهبة دون قصده المشاحة في البيع[1]، ولأنّ ذلك كأنه فسخ للعقد الأوّل بالعوض الثاني؛ ودليلنا على أنّ الحطّ الكثير لا يجب حطّه عن الشفيع أنّه هبة فلم يسقط بها عن الشفيع فألزمه كما لو وهب له الثمن كلّه بلفظ الهبة، ولا يشبه اليسير لأنّ الباقي لا يخرج عن أن يكون ثمناً فيحمل الحطّ على أنّه فسخ للعقد وبيع مستأنف.

[1109] مسألة: الشقص المبيع بالخيار لا تجب الشفعة فيه إلاّ بانبرام البيع، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، وقال أبو حنيفة والشافعي إن كان الخيار للبائع فلا شفعة، وإن كان للمشتري لزمت الشفعة؛ فدليلنا أنّه عقد موقوف على الخيار، أصله إذا كان للبائع، ولأنّ العقد لا يتمّ ما دام الخيار باقياً، والشفعة إنّما تجب بعد تمام البيع، ولأنّ أحكام العقد المتضمّن للخيار لا تختلف بكونه للبائع أو للمشتري، بدليل أنّه لا يستحقّ فيه النقد، ولا يمكن التصرّف في أحدهما بغير الاختيار، وكذلك الشفعة.

[1110] مسألة: إذا اشترى شقصاً، فانهدمت الدار بسيل أو حريق أو بأمر من الله تعالى، أو هدّم هو، ثم جاء الشفيع فله أن يأخذها على ما هي عليه بجميع الثمن لا ينقص منه شيء، إلاّ أن يكون المبتاع باع شيئاً من خشبها أو نقضها، فيقاصّ به، وقال أبو حنيفة إن انهدمت بأمر الله تعالى أخذها بجميع الثمن، وإن هدمها هو ضمن، وللشافعي قولان؛ فدليلنا أنّ المشتري تصرّف بنفسه في ملكه[2] والشفيع يأخذ منه على وجه الشراء أو التقديم عليه في الملك، فلم يكن له النقصان من الثمن مع بقاء الأعيان المعقود عليها، لأنّه لم يختر بقاءها على ملك غيره، اعتباراً بها إذا انهدمت بأمر من قبل الله عزّ وجلّ.



(1) سقط من ب «في البيع».

(2) في ب «ملك».



كتاب القراض

[1111] مسألة: لا يجوز القراض إلاّ بالذّهب والفضّة دون العروض والطعام والحيوان، خلافاً لما يحكى عن ابن أبي ليلى والأوزاعي من إجازة[1] ذلك كله؛ ودليلنا أنّ موضوع القراض أن ينفرد ربّ المال برأس ماله، ويكون حقّ العامل في الربح مشتركاً هو وربّ المال فيه على شرطهما، وتجويز القراض بالعروض يؤدّي إلى مشاركة العامل لربّ المال في رأس ماله وأن ينفرد المالك بالربح ويذهب عمل العامل باطلاً لأنّ رأس المال إذا كان عرضاً لم يخل أن يكون ممّا له مثل أو لا مثل له، فإن كان ممّا له مثل، كالطعام وغيره، فإنّ العامل يحتاج عند المفاصلة إلى ردّ مثله، وقد يعقدان القراض على كرّ حنطة يساوي وقت العقد عشرة دنانير فيعمل العامل ويربح عشرة أخرى فإذا أراد المفاصلة جاز أن يغلو ثمنه، فيساوي الآن عشرين فينفرد ربّ المال برأس المال وبالربح، وجاز أن يرخص فيساوي خمسة دنانير فيشارك العامل ربّ المال في قطعه من رأس ماله، وإن كان ممّا لا مثل له فالاعتبار بقيمته، فلا يخلو أن تكون معتبرة وقت العقد أو وقت المفاصلة، ولا يجوز اعتبارها وقت العقد، لأنّه يؤدّي إلى ما ذكرناه، وكذلك وقت المفاصلة، وإذا أدّى إلى هذا وجب منعه.

[1112] مسألة: لا يجوز القراض بالورق المغشوش، خلافاً لما يحكى عن أبي حنيفة أنّ الغشّ إذا كان أقل من الفضّة جاز؛ ودليلنا أنّه غشّ

---

(1) في أ و ب «إجازته» وفي طرة ب «إجازة».

فلم يجز، اعتباراً به إذا زاد على الفضّة، ولأنّها فضّة وسلعة كما لو كانا متميّزين، ولأنّ هذا مبني على منع التعامل بها، قال القاضي إسماعيل إنّ التعامل بها من الفساد في الأرض.

[1113] مسألة: إذا قال خذ هذا العرض فبعه واعمل بثمنه قراضا، أو صرّف هذه الدنانير، أو اقبض من فلان ديني واعمل به قراضاً، فلا يجوز ذلك، وإن وقع كان فاسداً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنّه جائز ويكون قراضاً، لأنّه يؤدّي إلى أمور ممنوعة، أحدها أن يزداد أحدهما على الآخر زيادة على ما شرطا من الربح، ويستبدّ به فيصير كأنّه قال له قارضني على أن الربح بيني وبينك نصفين وعلى أنّ الزيادة لي[1]، وهي أن تخدمني شهراً أو تخيط لي ثوباً، وموضوع القراض على أن لا يحصل لأحدهما نوع من النفع ينفرد به عن الآخر، لئلاّ يخلو المال من ربح فينفرد ربّ السلعة بتلك المنفعة، ومنها أنّ ربّ المال يتعجّل الفائدة من بيع السلعة، وربّما خسر العامل فلم يحصل له الربح، فيذهب عمله باطلاً وٱستبدّ رب المال بالفائدة من بيع السلعة، ومنها أنّها تصير حصّة رب المال مجهولة بأنه جعلها النصف من الربح وبيع العامل للسلعة ولا يعلم قيمة أجرته، ومنها أنّه يؤدّي إلى أن يكون رأس المال مجهولاً لأنّه لا يدري بكم يبتاع هذه السلعة، فإذا أدّى إلى ذلك وجب منعه.

[1114] مسألة: ٱختلف عن مالك عمّا يجب في القراض الفاسد، والظاهر أنّه قراض المثل، وقيل أجرة المثل؛ ووجه ذلك أن الأصول موضوعة على أن شبهة[2] كلّ عقد فاسد مردود إلى صحيحه كالبيع والإجارة والنكاح وغير ذلك، وكذلك القراض، وليس في الأصول عقد يردّ فاسده إلى صحيح غيره أو فاسده، ولأنّ العامل دخل على مثل ما دخل عليه ربّ المال من رجاء الفضل ونماء المال، لا على أن يأخذ أحدهما ممّا سوى ذلك من مال الآخر، ألا ترى أنّه إذا كان في المال خسران لم يؤخذ جبرانه من مال العامل، فكذلك إذا لم يكن ربح لا يستحقّ العامل شيئاً على رب

---

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب (لعل الأصل: وعلى زيادة لي).

(2) في أ «يشبهه».

المال مع الفساد، لأنّ جهة الاستحقاق لم تحصل به.

ووجه أجرة المثل أنّ العامل دخل على أن يستحقّ عوضاً على عمله من الربح لا على أنّه متطوّع، فإذا لم يسلم له ما شرطه، لفساد العقد، وجب ردّ منافعه عليه، لأنّه لم يحصل له ما شرط له في مقابلتها، كالبيع إذا وقع فاسداً ولم يستحقّ الثمن على المشترى إن[1] له ردّ المبيع إن كان قائماً، وقيمته إن كان قد تلف، ولأنّ القراض ضرب من الإجارة فله حكمها إلاّ فيما خصّ به ممّا يفارقها فيجب أن يستحق أجرة المثل في القراض الفاسد، كما يستحق أجرة المثل في الإجارة الفاسدة إذا استوفيت المنافع.

[1115] مسألة: إذا قال قارضتك على أنّ لك شركاً في الربح أو شركة، جاز وكان عليه قراض المثل، وقيل له النصف، وفرّق محمد بن الحسن بين أن يقول: لك شرك أو شركة، فأجازه في قول شركة، وقال يكون له النصف، ومنعه في قوله شركا وقال يكون القراض فاسداً، وما قاله[2] غلط، لأنّ الشرك إذا أطلق يجري لفظه مجرى الشركة كما يقال لفلان شرك في هذه الدار أو شركة. وقال الشاعر[3]:

وشاركنا قريشاً في علاها   وفي أحسابها شرك العنان

أراد شركة العنان.

[1116] مسألة: إذا تقارضا على أن يكون الربح كلّه للعامل أو لربّ المال جاز وكان قراضاً صحيحاً، وقال أبو حنيفة والشافعي يكون فاسداً، إلاّ أنّ أبا حنيفة يقول إن شرط الربح للعامل صار[4] المال قرضاً[5] عليه، وإن

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «إذ».
(2) في أ و ب «وماله»، وصححت في طرة ب «وما قاله».
(3) هو النابغة الجعدي. (انظر الصحاح للجوهري: 6/ 2166).
(4) في ب «كان».
(5) في أ و ب «قراضا»، وفي المعونة: 2/ 1123 «قرضا» وهو الصواب، وسيأتي في المسألة الردّ على أبي حنيفة بما يفيد أنها «قرضا»، وذلك في قوله: ودليلنا على أنه لا يكون قرضا..

شرط لربّ المال صار بضاعة في يد العامل فيكون الربح لربّ المال والأجرة للعامل؛ فدليلنا على صحّة العقد أنّه لا يمتنع تضمين[1] العقد للعوض ثم يثبت له حكمه إذا وقع، وإن سقط فيه العوض، كالخلع إذا قصد أن يطلّقها على وجه الخلع بغير عوض، كان له حكم الخلع وإن لم يكن فيه عوض، كذلك هذا، ولا[2] ينزل أمره على أنّه وهب له قسطه من الربح ولا يخرج العقد بذلك عن موضعه، ودليلنا على أنّه لا يكون قرْضاً أنّ ربّ المال والعامل دخلا على القراض فشرط ربّ المال كون الربح كلّه للعامل هبة منه له حقّه[3] من الربح وذلك جائز، أصله لو وهب له بعد العقد، ولأنّ القراض غير القرض وقد دخل رب المال على أن لا يكون في ذمّة العامل وأن يكون في أمانته، فلا يجوز أن يكون على خلاف ذلك.

[1117] مسألة: إذا شرط ربّ المال على العامل ألاّ يبيع إلاّ من فلان، ولا يشتري إلاّ من فلان، أو لا يشتري إلاّ نوعاً مخصوصاً ممّا لا يعمّ وجوده، كان القراض فاسداً، وقال أبو حنيفة يصحّ؛ ودليلنا أن كلّ شرط في عقد يؤدّي إلى فوات المقصود بالعقد، أو تعذّره فإنّه مبطل له، أصله إذا باعه سلعة على أن لا يتصرّف فيها أو لا يبيعها، أو تزوّج امرأة وشرط ألاّ يطأها، وهذه صفة تنازعنا فيه في شرط خصوص التصرّف من الوجوه[4] التي ذكرناها فوجب فساد العقد إذا وقع عليها.

[1118] مسألة: إذا قارض رجلين على أن يعملا في المال ولربّ المال النصف، ولأحدهما الثلث وللآخر السدس، لم يجز إلاّ أن يتساويا في الربح، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لما احتجّ به ابن القاسم من[5] أنهما

---

(1) لعله يوجد نقص كلمة «عدم» فيكون الكلام: «لا يمتنع عدم تضمين».

(2) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «أو».

(3) كذا في أ و ب، وفي طرة ب «منه لحقه».

(4) الجملة من قوله: «وهذه الوجوه» كذا في أ و ب، وفي طرة ب كتب: لعل في العبارة تحريفاً، والأصل: وهذه الصفة في شرط خصوص التصرف إلى الوجوه...

(5) سقط من ب «من».

شريكان في العمل بأيدهما فلا يجوز تفاضلهما في الربح اعتباراً بالشركة المنفردة، ولأنّه قد ثبت أنّ رجلين لو دفعا إلى رجل مالاً قراضاً على أنّ لأحدهما الثلث وللآخر السدس وللعامل النصف لم يجز، والعلّة فيه تفاضلهما في شركة، هما متساويان في أصلها، كذلك في مسألتنا.

[1119] مسألة: إذا غصب منه دنانير أو دراهم ثم ردّها عليه، فقال لست أريد قبضها ولكن اعمل بها قراضاً جاز ذلك، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يجوز؛ فدليلنا أنّ الشيء المغصوب باق على ملك صاحبه وهو في يد الغاصب يتمكّن من التصرّف فيه، فصحّ أن يقارضه عليه كالوديعة سواء.

[1120] فصل: ويزول عنه بذلك ضمان الغصب، خلافاً للشافعي في قوله إنّه مضمون عليه إلاّ أن يدفعه، أو يدفع ما يشترى به إلى ربّه؛ لأنّه ممسك للمال بأمر مالكه فزال الضمان عنه بالغصب، كما لو قال هو عندك وديعة، ولأن هذا مبني على أن يجوز رهن المغصوب فيسقط ضمان الغصب.

[1121] مسألة: ولا يجوز في القراض المطلق أن يبيع بنسيئة، إلاّ بإذن رب المال، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّه بالنسيئة قد أخرج المال عن يده، وذلك خلاف مطلق العقد، لأنّ المالك إنّما رضي بتصرّفه في المال على أن يكون في يده، لا على أن يجعله في ذمّة غيره، فإذا خالف ضمن كسائر التعدّي.

[1122] مسألة: يجوز في القراض المطلق أن يسافر به ما لم ينه عنه، وعن أبي حنيفة رواية أنّه لا يجوز؛ ودليلنا أنّ القراض يقتضي التصرّف في المال على العادة في طلب تنميته، والعادة جارية بالتجارة سفراً وحضراً، فإذا أطلق الإذن فقد دخل على العادة، فيتضمّن ذلك التصرّف كلّ ما يعتاد مثله، ولا يلزم عليه النسيئة، لأنّا لا نمنعها للعادة، لكن إنّ لربّ المال أن يمنعه ولا[1] يأذن له في إخراج المال عن يده إلى ذمّة غيره، ولأنّ من

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب (لعل ثم تحريفاً والأصل: لأن رب المال لم يأذن).

السلع ما قد جرت العادة بأنّه لا يشترى إلاّ في السفر ولا ينمى المال إلاّ فيه، وإلاّ أن يحمل إلى المواضع المقصودة به، فإذا ثبت أنّ له أن يشتري تلك السلعة ثبت له أن يسافر بها لأنّ تنميتها لا تحصل إلاّ به.

[1123] مسألة: لا يجوز أن ينضمّ إلى القراض عقد شركة، وقال أصحاب الشافعي يجوز ما لم يشترطا تفاضلاً في الربح؛ ودليلنا أنّ عقد القراض مستثنى من الأصول الممنوعة فلا يجوز إلاّ بقدر ما وردت الرخصة به، ولأنّه لمّا لم يجز أن ينضمّ إليه عقد إجارة، فكذلك لا يجوز أن ينضمّ إليه عقد شركة.

[1124] مسألة: لا يجوز أن يقارضه على أن يستدين على مال القراض ويكون الربح بينهما، ولا يجوز ذلك للعامل، وقال أبو حنيفة يجوز بإذن ربّ المال ولا يجوز بغير إذنه؛ ودليلنا أنّ ذلك قراض وعقد شركة، وقد منعناه، ولأنّ عقد شركة الوجوه عندنا باطلة لو انفردت، فإذا انضمت إلى القراض كان أولى بالبطلان، ولأنّه لو قال له ابتداء استدن واتّجر على أن يكون الربح بيننا نصفين لم يجز، لأنّها مضاربة بغير مال فكذلك إذا انضمّ إليه مال، لأنّ قدر ما يستدين ليس لرب المال رأس مال فيه، ولأنّه لو دفع إليه مائة نقداً وعرضاً بمائة قراضاً لم يجز مع كون العرض مالاً مجملاً، فإذا قال استدن بمائة كان بالمنع أولى، ولأنّ كل ما لو انفردت المضاربة به لم يجز، فكذلك إذا انضمّ إلى رأس ماله، أصله القرض.

[1125] مسألة: لا ينفرد ملك العامل للربح إلاّ بالمفاصلة، وقال أبو حنيفة بالظهور، وهو أحد قولي الشافعي؛ ودليلنا أنّه لو خسر بعد الربح لجبر رأس المال من الربح قبل المفاصلة، ولو كان ملكه متقرراً على أنّ[1] الربح لم يجبر به كما لو كان بعد المفاصلة، ولأنّه لو كان رأس المال ألفين، فاشترى به عبدين، قيمة كلّ واحد ألفان، فأعتق العامل أحدهما، لم يعتق، لأنّه لا يملك فيهما شيئاً، والعلّة فيه أنّ المقاسمة لم تحصل، فلم يلتفت إلى الربح في هذه الحالة.

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب حذفت «أن».

[1126] مسألة: للعامل إذا شخص بالمال أن ينفق في سفره منه ما يحتاج إليه لأجل السفر، والأظهر عند أصحاب الشافعي أنّه ليس له ذلك؛ ودليلنا أنّ العامل إنّما سافر بالمال طلباً للفضل لا تطوّعاً، فلو قلنا إنّه لا يستحقّ النّفقة لأذهبت نفقته بربحه وبأضعافه، ولأنّ ذلك يصير زيادة ينفرد بها رب المال، وذلك خلاف موضوع القراض، ولأنّ سفره لمّا كان لأجل المال وطلب تنميته صار كبعض كُلَفِ المال ومؤنة الأجراء.

[1127] مسألة: لا يجوز التوقيت في القراض بأن يقارضه إلى مدّة معلومة لا يفسخها قبلها، ولا على أنّه إذا أنقضت المدّة انفسخ العقد، فلم يجز أن يبيع ما اشتراه من المتاع ولا[1] أن يستأنف شراء غيره، ومتى وقع العقد على ذلك كان فاسداً، وقال أصحاب أبي حنيفة يجوز؛ ودليلنا أنّ القراض من العقود الجائزة لأنّه كالوكالة وهو متضمّن لمعناها، لأنّ المال للمالك، وإنّما يتصرّف العامل فيه لطلب الفضل فيه والنماء نيابة عن المالك، والقدر الذي يفترقان فيه أنّ التوكيل لا يتضمن شركة الوكيل للموكل في الربح، والقراض يتضمّن ذلك، فإذا ثبت ذلك صحّ أنه من العقود الجائزة[2] فيجب أن يكون ما أخرجه إلى اللزوم باطلاً لأنّه يخرجه عن بابه وأصله، وتوقيته يقتضي اللزوم فوجب فساده.

[1128] مسألة: وليس للعامل أن يبضع ولا يودع إلاّ من ضرورة فإن فعل من غير ضرورة ضمن، وقال أبو حنيفة له ذلك من غير ضرورة؛ ودليلنا أنّ ربّ المال رضي بأمانة العامل ونظره دون نظر غيره وأمانته، فكان العامل متعدّياً بتسليم المال إلى غيره وإخراجه عن يده، فوجب أن يضمن كالوكيل إذا وكّل غيره فيما اؤتمن عليه ولم يؤذن له، ولأنّه دفع إليه المال على وجه الأمانة ليكون في يده، فلم يجز له دفعه إلى غيره أصله المودع.

[1129] مسألة: إذا شرط ربّ المال على العامل الضمان فالقراض فاسد، وقال أبو حنيفة العقد صحيح، والشرط باطل؛ فدليلنا أنّ القراض

---

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب (كلمة «لا» زائدة).

(2) في طرة ب كتب بخط الناسخ: أي غير اللاّزمة.

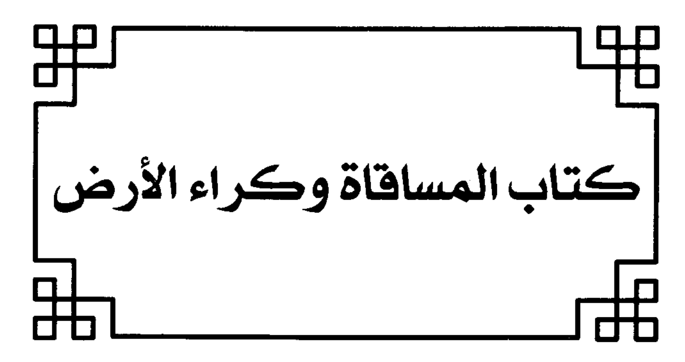
عقد غرر مجوز مستثنى من الأصول، فلم يجز فيه إلاّ قدر ما وَرَدَ به الشرع، ولأنّ موضوعه على الأمانة، فإذا شرط فيها الضمان فقد عقد على خلاف موضوعه فوجب أن يفسد، أصله الصرف إذا شرط فيه ترك القبض، ولأنّ القراض موضوع على التساوي، فإذا شرط الضّمان فذلك زيادة لا يقتضيها العقد، فوجب فساده كما لو شرط ربحاً معلوماً.

[1130] مسألة: إذا باع رب المال سلعة من مال القراض وقف ذلك على إجازة العامل، وقال أبو حنيفة إن كان بقيمتها فأكثر جاز، وإن كان بأقلّ فللعامل الخيار؛ فدليلنا أنّه بائع لعين منع من بيعها لتعلّق حق الغير فيها، فلم يجز بيعه إلاّ بإذن من له حق فيها، أصله بيع الراهن والمفلس والبيع بدون القيمة.

[1131] مسألة: إذا نهى ربّ المال العامل عن التصرّف، وقد صار ديوناً، فعليه التقاضي إلى أن ينضّ رأس المال فإن[1] كان فيه فضل لزمه التقاضي وإن لم يكن فيه فضل لم يلزمه؛ ودليلنا أنّ العامل دخل على أن يكون العمل كله عليه، كان هناك ربح أم لا، فإذا تركه ديوناً احتاج ربّه إلى التقاضي وذلك زيادة من العامل عليه فلم يجز، لأنّه معنى يتوصّل به إلى توفية ربّ المال رأس ماله، فكان لازماً للعامل دون ربّ المال، أصله إذا كان المال عروضاً أنّ للعامل بيعها.



(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب (لعله وقع هنا نقص أصله: خلافاً لمن قال) وموقعها قبل «فإن».



[1132] مسألة: المساقاة على النخل جائزة، خلافاً لأبي حنيفة؛ لحديث ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر على الشطر من تمر وزرع[1]، ولأنّه مال لا ينمى بنفسه وإنّما ينمى بالعمل عليه، فإذا لم تجز إجارته جاز العمل عليه ببعض نمائه، كالدنانير والدراهم.

[1133] مسألة: وتجوز في الكرم والشجر والأصول التي لها ثمرة، وقال الشافعي في الجديد لا تجوز إلاّ في النخل والكرم؛ ودليلنا أنّ رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر على ما فيها من زرع ونخل[2]، فعمّ، ولأنّه أصل له ثمرة، فجازت المساقاة عليه كالنخل والكرم، ولأنّ المعنى الذي له جازت في النخل والكرم أنّ المالك قد يعجز عن تعهّده والقيام عليه بالسقي والتنقية، فجازت المساقاة عليه لهذه الضرورة، وهذا موجود في سائر الأصول.

[1134] مسألة: المساقاة على ثمرة موجودة جائزة، وقال الشافعي في الجديد لا تجوز؛ ودليلنا أنّ المساقاة إنّما جازت لحاجة الثمرة إلى السقي والتنقية، وضرورة المالك إلى استنابة غيره، وهذا يستوي فيه حال عدمها

---

(1) أخرجه البخاري في المزارعة، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، ومسلم في المساقاة والمزارعة، عن ابن عمر قال: عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر أو زرع.

(2) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

ووجودها، لأنّ ذلك إذا جاز في المعدوم كان في الموجود أولى.

[1135] مسألة: إذا كان العامل لصًا أو ظالماً لم يفسخ العقد لذلك ولم يمنع، ولكن يتحفّظ منه، وحكي عن الشافعي أنّه يقال له أقم غيرك مقامك؛ ودليلنا أن عقد المساقاة قد[1] لزم، وكون العامل سارقاً فسق، لم يوجب فسخ العقد كما لو فسق بغير السرقة، ولأنّ ذلك لا يوجب تعذّر السقي ولا منع القيام على الثمرة، وإنّما يقتضي ضرراً لا يمنع استيفاء المنافع فلا[2] يفسخ لأجله السقي، أصله إذا كان ظالماً وانتصف من معاملته، ولأنّ من أكرى رجلاً داراً فوجده ينقب ويسرق لم يجز له فسخ الكراء، وقيل له تحفّظ منه، فكذلك المساقاة.

[1136] مسألة: الجِدَاد في المساقاة على العامل، خلافاً لمحمّد بن الحسن في قوله إنّها عليه وعلى المالك؛ لأنّه من مصالح الثمرة وخدمتها لا يبقى له أثر بعدها، فكان على العامل كالإبار والسقي.

[1137] مسألة: إذا اختلفا في جزء العامل بعد عمل العامل، فالقول قول العامل مع يمينه إذا أتى بما يشبه، وقال الشافعي يتحالفان ويتفاسخان وللعامل أجرة المثل؛ ودليلنا أنّ اليمين تجب على أقوى المتداعيين سبباً، وها هنا العامل أقوى سبباً لتسليم الحائط والعمل فيه، ولأنّ ذلك كاختلاف البائع والمشتري في الثمن بعد قبض السلعة، وقد ذكرناه.

[1138] مسألة: لا تجوز المزارعة[3]، وصفتها أن يدفع الرجل أرضه إلى رجل يزرعها، الداخل ببذر من عنده ويكون الزرع بينهما، وحكي عن ابن أبي ليلى وأبي يوسف ومحمّد بن الحسن جوازه؛ ودليلنا قوله ﷺ: «من

---

(1) سقط من ب «قد».

(2) في أ و ب «ولا» وصححت في طرة ب «فلا».

(3) كتب في طرة ب: مراده بالمزارعة هنا كراء الأرض بما يخرج منها، ولم يرد الشركة في الزرع، وتسميته كراء الأرض بما يخرج منها مزارعة اصطلاح قديم، ويدل لذلك أنه عنون الباب بقوله: المساقاة وكراء الأرض، ولذا احتاج إلى بيان صفة المزارعة.

كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه ولا يكريها بثلث ولا ربع»[1] ولأنه زارع في أرض منفردة، ببعض ما يخرج منها ولم يجز أصله إذا شرط أحدهما لنفسه زرعاً منفرداً، ولأنّ ذلك ككراء الأرض ببعض ما يخرج منها، وطعام بطعام متأخّر.

[1139] مسألة: كراء الأرض للزرع يجوز بالعروض والحيوان والذهب والفضّة، ولا يمنع إلاّ بنوعين: أحدهما الطعام سواء كان ممّا يخرج منها كالحنطة والشعير، أو ممّا لا يخرج منها كاللّبن والعسل، والنوع الآخر ما يخرج منها طعاماً كان أو غيره كالقطن والزعفران والكتّان وغير ذلك، وحكي عن الحسن وطاوس أنّه لا يجوز كراؤها بحال، ولا أظنّ الحكاية ثابتة، وقال أبو حنيفة والشافعي يجوز أن تكرى بكل ما يصلح أن يكون ثمناً للمبيع، والخلاف في موضعين: أحدهما في كرائه بالطعام لأنّه عندهم [جائز][2] سواء كان من نوع ما يخرج منها أو من غيره، بعد أن لا يشترط أن يكون من زرع تلك الأرض، والآخر ما يخرج منها من غير الطعام؛ فدليلنا على أنّه لا يجوز بالطعام حديث رافع أنّ رسول الله ﷺ قال: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه ولا يكريها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمّى»[3] فعمّ، ولأنّه طعام فأشبه إذا شرط ما تنبته، ونكتة المسألة أنه يحصل من طعام إلى أجل وابتاع منه عسلاً أو لبناً بما تخرجه أرضه إلى أجل طعام بطعام متأخّر ومجهول لأن المالك كأنّه باعه بهذا الطعام ما تنبته أرضه وجزءاً بيع إلى أجل[4].

---

(1) أقرب الروايات إليه ما أخرجه أبو داود في البيوع، باب التشديد في المزارعة، والنسائي في المزارعة، عن رافع بن خديج، ولفظه: «من كانت له أرض فليزرعها أو فليزرعها أخاه، ولا يكاريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمّى» وأخرجه بدون قوله «ولا يكريها بثلث ولا ربع» البخاري في المساقاة، باب ما كان من أصحاب النبي يواسي بعضهم بعضاً، ومسلم في البيوع، باب كراء الأرض، عن جابر، وفي مسلم بزيادة «ولا يكريها».

(2) أضيفت في طرة ب.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1138. بهذا اللفظ، من رواية أبي داود والنسائي.

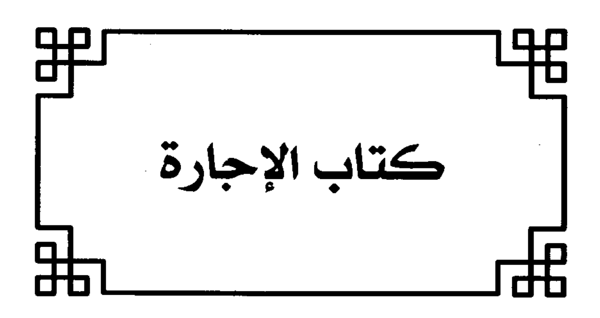
(4) الجملة من قوله: أنه يحصل، وردت كذلك في أ و ب، وفي طرة ب كتب: (لعله =

ودليلنا على منع كرائها بغير الطعام ممّا تنبته أنّه ممّا يخرج منها، فأشبه إذا شرط الثلث والربع مما تنبته.

[1140] مسألة: إذا اكترى أرضاً ليزرعها حنطة جاز أن يزرعها شعيراً أو ما ضرره كضرر الحنطة أو أقلّ، وقال داود ليس له أن يزرع إلاّ الحنطة؛ ودليلنا أنّه زرع لا يضرّ بالأرض زيادة على الضرر المشترط فأشبه أن يزرعها حنطة، ولأنّ تعيين ما يزرع في الأرض هو لتقدير المنفعة لا لكونه شرطاً، بدليل أنّه لو لم يزرعها مع التمكين للزمته الأجرة.

❀ ❀ ❀

= وقع تحريف ونقص بعض الكلمات في هذه الأسطر الثلاثة ولعل الأصل: يحصل منه طعام بطعام إلى أجل، ولو ابتاع منه عسلاً أو لبناً بما تخرجه أرضه إلى أجل لكان طعاماً بطعام متأخر ومجهول، لأن المالك كأنه باعه بهذا الطعام ما تنبته أرضه إلى أجل) ولزيادة توضيح المعنى انظر المعونة: 2/ 1140.



كتاب الإجارة

[1141] مسألة: جواز الإجارة في الجملة مجمع[1] عليه إلاّ ما يحكى عن ابن عُلَيّة والأصمّ، وهؤلاء لا يعدّ أهل العلم خلافهم خلافاً، فدليلنا قوله تعالى: **﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾**[2]، وقوله تعالى: **﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾**[3]، فنصّ على جواز الإجارة وأخذ الأجرة، وقوله ﷺ: «أعط الأجير أجره قبل أن يجفّ عرقه»[4]، ولأنّ بالناس حاجة إلى تلك المنافع وأخذ الأعواض عليها فجاز ذلك كالأعيان، ولأنّ هذا إجماع من السلف قبل خرق هؤلاء المبتدعة.

[1142] مسألة: عقد الإجارة جائز لازم من الطرفين، ليس لأحدهما فسخه بعد عقده، إلاّ أن يكون عيب في المعقود عليه يمنع استيفاء المنفعة، وقال أبو حنيفة للمكتري الفسخ إذا اكترى جِمَالاً للحجّ ثم مرض وبدا له، وكذلك إذا اكترى داراً ليسكنها فبدا له وأراد السفر، أو اكترى دكّاناً ليتّجر فيه فاحترق متاعه؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾**[5]، ولأنّه عقد

---

(1) في أ «مجمل».

(2) سورة الطلاق، الآية 6.

(3) سورة القصص، الآية 27.

(4) أخرجه بهذا اللفظ، البيهقي في الإجارة، باب إثم من منع الأجير أجره، عن أبي هريرة، وبلفظ «أعطوا» أخرجه ابن ماجه في الرهون، باب أجر الأجراء، عن ابن عمر.

(5) سورة المائدة، الآية 1.

معاوضة محضة، فلم يكن لأحدهما فسخه بمعنى في العاقد كالبيع، ولأنّ كلّ منع لا يملك به المكري فسخ الإجارة لم يملك به المكتري، أصله غلاء الأجرة أو رخصها، ولأنّ الأصول موضوعة على أنّ كلّ ما كان لأحد المتعاقدين فسخه بوجه، كان للآخر أن يفسخ بمثل ذلك الوجه، كعقد الشركة والوكالة والقراض، وكذلك البيوع إذا وجد أحدهما بأحد العوضين عيباً كان له الفسخ، فكذلك في مسألتنا، ولأنّ عزم المكتري على السفر إذا اكترى داراً أو عزمه على المقام إذا اكترى جمالاً للحجّ كان ذلك عذراً لا يتضمن نقصاناً في المعقود عليه، ولا يمنع استيفاء المنافع فلا يملك به الفسخ، كالمكري[1] إذا عزم على المقام وقد اكترى جمالاً أو داراً.

[1143] مسألة: الأجرة في الإجارة لا يستحقّ تسليمها بمجرّ العقد، ولا تسليم العين المستأجرة، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «أعط الأجير أجره قبل أن يجفّ عرقه»[2] وذلك حثّ على تعجيلها وقت استحقاقها، ومنع تأخيرها عنه، فلو كانت مستحقّة بمجرّد العقد لكان أمْراً بتأخيرها، وذلك ينافي المقصود بالخبر، ولأنّه عوض في عقد معاوضة محضة، فلم يلزم تسليمه بمجرّد العقد دون تسليم المعقود عليه، كالأثمان بالبيوعات.

[1144] مسألة: لا تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين إذا لم يتعذّر استيفاء[3] المنافع، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «من ترك مالاً أو حقًّا فلورثته»[4] وهذه الإجارة متروكة للميّت فيجب أن تكون لورثته، وهذا ينفي الفسخ، ولأنّه عقد معاوضة فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين إذا لم يعد بتلف المنفعة أو يتعذّر استيفاؤها أصله البيع، ولأنّه عقد تعلّق بمنفعة تستوفى

---

(1) في أ و ب «الكري» وفي طرة ب صححت «كالمكري»، ولعلها: المكتري. وهو أوضح.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1141.

(3) في أ و ب «يتعدا باستيفاء» وصححت في طرة ب بما أثبتناه. وهي كذلك في المعونة: 2/ 1096.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 847.

من عين، فلم يَنْفسخ بموت أحد المتعاقدين أصله الرهن، ولأنّ عقدهُ على أمته للخدمة عقد معاوضة من مالك على منفعة ماله، فلم ينفسخ بموت المالك كعقدة النكاح عليها.

[1145] مسألة: إذا قال آجرتك هذه الدار على حساب كل شهر بدينار، ولم يذكر المدّة جاز، خلافاً للشافعي في قوله إنّ العقد باطل؛ لأنّ المنافع متقدرة بتقدير الأجرة[1] فكلّما استوفى جزءاً من المنفعة استحقّ في مقابلته[2] بقسطه من الأجرة فلم يحتج إلى ضرب المدّة إلاّ في اللّزوم.

[1146] مسألة: اشتراط الخيار في الإجارة جائز، خلافاً لأصحاب الشافعي، وسواء كانت معيّنة أو في الذمّة، لأنّه عقد مقصود به المعاوضة المحضة فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع.

[1147] مسألة: لا يحتاج إلى وصف الراكب في كراء الدّواب، خلافاً للشافعي؛ لأنّ أجسام النّاس متقاربة في الغالب غير متفاوتة فلم يحتج إلى رؤيته ولا وصف.

[1148] مسألة: إذا أكراه مطلقاً فطالبه المكري بالمشي للرّواح إن كانت العادة جارية بذلك لزمه إلاّ أن[3] يشترط أو يكون لا يطيق المشي، ولأصحاب الشافعي وجهان: أحدهما لا يلزمه؛ فدليلنا أنّهما إذا أطلقا العقد فقد دخلا على العرف، فلزمهما كالنّقد وصفة المسير وغيره.

[1149] مسألة: عقد الإجارة هو عقد على المنفعة دون الرقبة، خلافاً لأحد وجهي أصحاب الشافعي؛ لأنّ العقد هو على ما في مقابلة العوض وذلك هو المنفعة دون نفس الرقبة، ألا ترى أنّ له التصرّف في المنفعة بالبيع والهبة وليس له أن يتصرّف في الرقبة، ولأنّا نتفق على أن عقد الإجارة يصحّ بلفظ البيع مثل أن يقول بعتك داري شهراً يريد الإجارة

---

(1) في ب «الإجارة».

(2) في ب «منافعته».

(3) في أ و ب «أن لا»، وصححت في طرة ب «إلاّ أن».

والمعاوضة على المنافع، فلو كان العقد قد تناول الدار لكان بيعاً فاسداً لأن البيع لا يتوقت[1].

[1150] مسألة: إذا اكترى دابة من بغداد إلى واسط، فتعدّى بها إلى البصرة، فالكراء لصاحبها من بغداد إلى واسط واجب، وما زاد على ذلك فصاحبها بالخيار إن شاء أخذ كراء المثل من واسط إلى البصرة وإن شاء ضمنه القيمة يوم التعدّي، وقال أبو حنيفة لا أجرة عليه لأنّه غاصب، والمنافع عنده لا تضمن بالغصب وقال الشافعي إن لم يكن صاحبها معها ضمنها وإن كان معها فسلمت فليس له أجرة المثل؛ فدليلنا على وجوب الكراء للزيادة أنّ[2] هذا ليس بغاصب وإنّما هو متعدّ ابتداء، وليس كلّ تعدّ غصباً دون أن يضامّه اعتقاد إمساكها وأنّه لا يردّها إلى يد مالكها، فأمّا إذا اعتقد أنه يركبها ويردّها فليس بغاصب، وإنّما هو متعدّ على المنافع فلزمته الأجرة؛ ودليلنا على أنّه إن أراد التضمين كان له، أنه متعدّ بإمساكها حابس لها عن أسواقها فكان لصاحبها تضمينه إيّاها.

[1151] مسألة: إجارة المشاع[3] جائزة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا تجوز إلاّ من الشريك؛ لأنّ كلّ معاوضة جاز أن يعاوض عليها الشريك جاز أن يعاوض عليها الأجنبي، أصله البيع، ولأنّ كل معنى لا يمنع العقد على المنافع من الشريك لم يمنع العقد عليها من غيره، أصله الغلاء والرخص والشركة في شقص آخر، ولأنّه عقد إجارة على ملك له معروف يمكن تسليمه إلى المستأجر فجاز ذلك، أصله المقسوم، ولأنّ كلّ صفة لم تمنع البيع لم تمنع الإجارة لكلّ ما يجوز بيعه، أصله الحيوان.

[1152] مسألة: إذا اكترى دابة إلى موضع معلوم وسلّمها إلى المكتري ومضت مدّة لو أراد الانتفاع بها أمكنه، فقد استقرّت عليه

---

(1) في أ و ب «يتوقف» وصححت في طرة ب «يتوقت».

(2) في أ و ب «فإن» وصححت في طرة ب «أن».

(3) في أ و ب «المبتاع» وصححت في طرة ب «المشاع»، وهي كذلك في المعونة: 2/ 1103.

الأجرة[1]، خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا تستقرّ؛ لأنّه قد وجد التمكين من استيفاء المنفعة المعقود عليها، فحلّ ذلك محلّ استيفائها في استقرار الأجرة، كما لو أخذ دَابّة وسلّمها إليه فامتنع من ركوبها ومشى إلى الموضع وهو يقودها خلفه، فإنّ الأجرة تستقرّ عليه بلا خلاف، كذلك في مسألتنا.

[1153] مسألة: الكراء الفاسد إذا قبضت العين فعليه أجرة المثل سواء استعملها أو لم يستعملها، وقال أبو حنيفة إن لم يستعملها فلا أجرة عليه؛ ودليلنا أنّ كلّ ما لو تلف في يده من عقد صحيح كان من ضمانه، أصله الأعيان، ولأنّها عين قبضت على وجه الإجارة فكان تلف المنفعة فيها مضموناً بالبدل، أصله الإجارة الصحيحة، ولأنّ تلف المنافع في العين المقبوضة على وجه الإجارة يوجب بدلها على من تلف في قبضه، أصله إذا استوفاها بنفسه.

[1154] مسألة: إذا استأجر رجلان حانوتاً أحدهما قصّاراً والآخر حدّاداً ولم يمكن اجتماعهما فيه، فإن تراضيا بالمهاياة وإلاّ أكراه الحاكم عليهما، ولا يكون لأحدهما أن يقعد في موضع يضر[2] بالآخر، ولا يجبران على المهاياة، وقال أبو حنيفة إمّا أن يقعد أحدهما في موضع والآخر في موضع آخر، أو[3] يتهاييا ه[4]؛ ودليلنا أنّه لمّا لم يكن سبيل إلى استيفائهما المنفعة في حال واحدة لم يكن لأحدهما أن يجبر الآخر أن ينفرد بالانتفاع، لأنّ ذلك يضرّ به فلم[5] يبق إلاّ أن يؤاجر عليهما، لأنّ القصّار يقول عملي متصل، لا يمكنني تركه يوماً، وعمله يوماً، فلا يلزمني المهاياة، وهذه حجّة صحيحة.

[1155] مسألة: تجوز الإجارة في القصاص في النفس وما دونها،

---

(1) في أ و ب «الإجارة» وصححت في طرة ب «الأجرة».
(2) سقط من ب «يضرّ».
(3) في أ «و».
(4) في ب «يتهاياه».
(5) في أ و ب «فلا» وصححت في طرة ب «فلم».

وقال أبو حنيفة تجوز فيما دون النفس، ولا تجوز في النفس؛ ودليلنا قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾[1] وإذا كان مكتوباً ولم يكن صاحب الدم ممّن يحسن أن يستوفيه لنفسه، ولا يلزم غيره أن ينوب عنه بغير[2] عوض[3]، لأنّه ليس من فروض الكفايات، فلم يبق إلاّ الاستئجار عليه، ولأنّه قصاص أبيح أخذه، فجاز أخذ العوض على استيفائه لصاحبه، أصله ما دون النّفس، ولأنّه إتلاف نفس مباح إتلافها، فجازت الإجارة عليه كذبح الشاة، ولأنّ كلّ فعل لو استوفاه صاحبه بنفسه أو متطوع عليه لجاز، فكذلك إذا استأجر عليه، أصله سائر الأعمال المباحة.

[1156] مسألة: الأجرة في القصاص على المقتصّ له، خلافاً للشافعي في قوله إنّه على المقتصّ منه؛ لأنّه ليس على المقتصّ منه أكثر من التخلية بين نفسه وبين صاحب الدم، فلم تكن الأجرة عليه، كما لو باع ثمرة على رؤوس النخل لم يلزمه أجرة لمن يقطعها.

[1157] مسألة: إذا قال له إن خطت هذا القميص اليوم فلك درهم. فلا يجوز والعقد فاسد، وإن عمله فله أجرة المثل، وقال أبو حنيفة الشرط الأوّل جائز، والثاني فاسد، فإن خاطه اليوم فله الدرهم وإن خاطه غداً فله أجرة المثل، وقال أبو يوسف ومحمّد الشرطان معاً جائزان؛ فدليلنا أنّ هذا من باب بيعتين في بيعة، مثل قوله إنّ[4] هذا الثوب بعشرة نقداً أو بخمسة عشر إلى أجل، فقد وجب بأحد الثمنين، فإن منعوا[5] ذلك دللنا عليه بالخبر، وهو نهيه عليه السلام عن بيعتين في بيعة[6]، وإن سلموا[7] قلنا إنّه

(1) سورة البقرة، الآية 177.
(2) سقط من ب «بغير».
(3) كذا في أ و ب، وصححت في طرة ب «عوضه».
(4) كذا في أ و ب، وصححت في طرة ب «بعتك».
(5) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «سلموا».
(6) أخرجه مالك في البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، والترمذي في البيوع، والنسائي في البيوع عن أبي هريرة.
(7) كذا في أ و ب وصححت في طرة ب «منعوا».

عقد معاوضة جعل العوض فيه أحد بدلين مختلفين لا يدرى ما يستحق منهما فأشبه ما ذكرناه، ولأنّه أحد العوضين في عقد الإجارة فلم يجز[1] أن يأخذ شيئين مختلفين يختلف العوض فيهما، أصله إذا عقداه على أنّه قد وجب عليه أن يخيط هذا القميص بدرهم، أو يبني هذا الحائط بدرهمين، فدليلنا على أبي حنيفة أنّه أحد البدلين المشروطين في عقد الإجارة، فوجب أن يكون فاسداً يجب به أخذ المثل كالبدل في الشرط الثاني.

[1158] مسألة: إذا ركبها[2] أو اغتلّ في الإجارة الفاسدة فعليه أجرة المثل، وقال أبو حنيفة عليه الأقلّ من المسمّى وأجرة المثل؛ فدليلنا أنّ المنافع أحد نوعي المعاوضات كالأعيان، وقد ثبت أنّه لو ابتاع بيعاً فاسداً فأتلفه، أنّ عليه قيمته كذلك الإجارة، ولأنّها منفعة استوفيت بعقد فاسد مقصود بالمعاوضة، فوجب أن يلزم أجرة المثل كما لو كانت أقلّ من المسمّى.

[1159] مسألة: إذا اكترى دابة بعينها أو في الذمّة بدينار، وشرط النقد جاز أن يعطيه بالدينار دراهم، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يجوز ذلك؛ ودليلنا أنّ الأجرة واجبة بالعقد وإنّما لا يستحق بدلها إلاّ بالشرط، فإذا وجد الشرط صار الأداء مستحقًّا فيكون كأنّه أعطى دراهم عن دنانير مستحقّة عليه في الحال، فجاز كما لو كان له على رجل دينارٌ حال فأعطاه به دراهم لجاز.

[1160] مسألة: إذا أبرأ المؤاجَرُ المُسْتَأْجِرُ من الأجرة أو وهبها له أو تصدّق بها عليه قبل قبضها جاز ولم تبطل الإجارة، سواء كان في دابة معينة أو في الذمّة، كانت الأجرة معيّنة أو في الذمّة، وقال أبو يوسف الإجارة ثابتة والهبة باطلة؛ فدليلنا أنّه عقد معاوضة لا يدخل في تأخير القبض فيه الربا فجاز الإبراء من العوض فيه قبل قبضها كالبيع.

---

(1) في أ «يجبر».

(2) كذا في أ و ب، وصححت في طرة ب «ركب».

[1161] مسألة: يجوز أن يستأجر الظئر، وغيرها من كلّ أجير، بمنفعته وكسوته، ويكون له ما يكون لمثله من الوسط، ووافقنا أبو حنيفة في الظئر وحدها، وقال الشافعي لا يجوز لا في الظئر ولا في غيرها؛ فدليلنا أنّ الأغراض في المنافع يقوم العرف فيها مقام التسمية والاشتراط، أصله نفقة الزوجة، وصفة ركوب الراكب، فكذلك عقد الإجارة، ولأنّه لمّا جاز أن تكون المنفعة مجهولة ويرجع إلى الوسط ويقتنع في معرفتها بالعرف، فكذلك بدلها؛ ودليلنا على أبي حنيفة أنّه عقد إجارة يصحّ بالطعام والكسوة[1] كالظئر.

[1162] مسألة: أجرة القسّام على قدر الرؤوس دون الأنصباء، ومن أصحابنا من يقول بقدر الأنصباء، وهو قول الشافعي؛ فدليلنا أن صاحب النصيب القليل يساوي صاحب الكثير فيما يستحقّ به القاسم عليهما أجرة القسم، وهو تمييز حقّه من حقّ شريكه، فيجب أن يتساويا في الأجرة لتساويهما في المعنى الذي به يستحقّ عليهما، ولأنّها أجرة وجبت لإقرار حق بين مشاركين يتساويان في العمل فيها فوجب أن يستحقّ الأجرة عليهما بالتساوي أصله إذا كانت أنصباؤهم متساوية.

[1163] مسألة: إذا أذن لأمرأته أن تؤاجر نفسها ظئراً، لم يكن له وطؤها إلاّ برضا المستأجر، ولو آجرت نفسها بغير إذنه كان مخيّراً بين الفسخ أو الوطء، فإن[2] لم يختر الفسخ، فالمستأجر[3] بالخيار بين أن يرضى بالإجارة على أنّ الزوج يطأ أو يفسخ، وقال أبو حنيفة إذا أذن لها فله وطؤها في منزله وليس له وطؤها في منزل القوم؛ ودليلنا أنّ المنفعة إذا لم تسلم للمستأجر أو أسلمت له بنقص أو عيب فله الرضا وله الفسخ، ووطء الظئر عيب عند النّاس لأنّهم يكرهونه، ولأنّه ضرر وعيب في اللبن مفسد له، وربّما حملت على الرضاع فاستحال اللبن وذلك ضرر بالطفل،

---

(1) في ب «السكوت».
(2) في أ و ب «إن» وصححت في طرة ب «فإن».
(3) في أ و ب «والمستأجر». وفي طرة ب صححت «فالمستأجر».

فكان له فسخ الإجارة، ولأنّها مستأجرة على الرضاع لم يرض مستأجرها برضاعها مع الوطء فكان له الخيار، أصله المطلقة إذا تزوجت ودخل بها، فإنّ لأبي الولد نزعه منها، والله أعلم.

[1164] **مسألة**: يجوز أن يستأجره على أن يبني له حائطاً، والآجر واللّبن من عند الأجير، وقال أبو حنيفة الإجارة فاسدة؛ ودليلنا أنّه ليس في هذا أكثر من أنّه جمع بين عقد بيع وإجارة، وذلك لا يمنع الصحّة، كما لو اْشترى منه داراً، و[1]اكتراه للخدمة فيها شهراً والعوض[2] في الجميع مائة درهم، ولأنّ اشتراط ما تتمّ به الصفقة التي يستأجر عليها الصانع إذا كان معروفاً مباحاً لا يمنع صحّة العقد، أصله إذا استأجره على أن يصبغ له ثوباً والصبغ من عند الصبّاغ أو يكحل بكحل من عنده أو يخيط له قميصاً بخيوط أو إبرة من عنده.

[1165] **مسألة**: إذا اكترى منه دابة بدراهم فأعطاه بها دنانير، ثم اْنفسخت الإجارة بموت الدابة المعيّنة أو غيره؛ رجع بما وزن وهي الدنانير، ولو أعطاه بالدراهم عوضاً[3] رجع بالدراهم، وقال أبو حنيفة يرجع بما وقع العقد عليه دون وزن؛ فدليلنا أنّه قبض على طريق البدل لا القيمة، لأنّ الدنانير والدراهم يقوم بعضها مقام بعض فكان كما لو أعطاه النوع الذي عقد عليه أنه يرجع بما وزن، ولأنّها دراهم قبضها على أجرة شيء مستأجر، فإذا انفسخت الإجارة وجب ردّ ما قبض، أصله إذا كان هو المعقود عليه.

[1166] **مسألة**: يجوز أن يستأجر طريقاً من دار رجل للممرّ فيه، وقال أبو حنيفة لا يجوز؛ فدليلنا أنّها منفعة معلومة يجوز بدلها بغير عوض، فجاز للمالك أن يؤاجر عليها، أصله الركوب والحمل.

[1167] **مسألة**: إذا اْستأجر أرضاً ليغرس فيها واْنقضت[4] مدّة

---

(1) في أ «أو».

(2) في أ و ب «والقرض» وصححت في طرة ب «والعوض».

(3) كذا في أ و ب، وصححت في طرة ب «عرضا». والتصحيح غير مطلوب.

(4) في أ و ب «انقطعت» وصححت في طرة ب «اْنقضت».

الإجارة، فالمالك مخيّر بين أن يأخذه بالقلع، ولا يلزم المالك شيء من أجرة القلع، [أ][1]وْ يعطيه ثمن الغراس مقلوعاً، أو يبقيه في الأرض ويكونا شريكين، وقال الشافعي ليس للمؤاجر أن يطالبه بقلع الغرس إلاّ بعد أن يعطيه أرش القلع؛ فدليلنا أنّ الإجارة تقتضي تسليم الأرض بعد انقضاء مدّتها فارغة من تعلّق حقّ المستأجر بها وبقاء ما يشغلها، أصله إذا كان فيها متاع للمستأجر، ولأنّ حقّ المستأجر بالانتفاع[2] مع بقاء مدّة حقّ[3] الإجارة دون ما زاد عليها، وفي تبقية الغرس بعد المدّة إيجاب زيادة على المدّة، ولأنّ فائدة حصر[4] المدّة رفع يده منها بعد زوالها.

[1168] مسألة: يجوز استئجار دار يسكنها بسكنى دار أخرى، وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك إلاّ أن تكون المنافع من جنسين؛ فدليلنا أنّهما منفعتان فيجوز عقد الإجارة على كلّ واحدة منهما بالانفراد، فجاز العقد على إحداهما بالأخرى، أصله إذا كانا من جنسين، ولأنّ عقود المعاوضات ضربان أعيان ومنافع، فإذا كانت الأعيان يجوز بيع إحداهما بالأخرى من جنس وجنسين، فكذلك المنافع.

[1169] مسألة: إذا اكترى داراً أو دابة جاز أن يكريها من مالكها، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ كلّ مملوك جاز أن يملك لغير من ملكه جاز أن يملك لمن ملكه، أصله الأعيان، ولأنّه عقد على منفعة يصحّ أن يملكها مالكها بعوض، فجاز أن يملكها من يصحّ أن يملك مثلها، أصله العقد عليها من الأجنبي.

[1170] مسألة: إذا استأجر أرضاً ليزرعها شعيراً فزرعها ما ضرره أكثر، فلربّها كراء الشعير وقيمة الزيادة بالضرر، وقال الشافعي له كراء المثل بجميع المدّة؛ فدليلنا أنّه يتناول من المنفعة زيادة على القدر المعقود عليه

---

(1) في أ و ب «و» وأستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 1104.
(2) كذا في أ و ب، وصححت في طرة ب «في الانتفاع».
(3) سقط من ب «حق».
(4) في أ و ب «حض» وصححت في طرة ب «حصر» وانظر المعونة: 2/ 1105.

فلزمه بقدر ما زاد، أصله إذا اكترى دابة من بغداد إلى حلوان[1] فتقدّم عليها إلى الريّ، فإنّ الأجرة من بغداد إلى حلوان[2]، وكراء المثل من الري إلى حلوان[3].

[1171] مسألة: يجوز أن يستأجر الرجل حائطاً يضع عليه خشبة مدّة معلومة إذا سمّاها، ووصف الخشبة، وكذلك ليبني عليه سترة إذا وصف قدر البناء، وقال أبو حنيفة لا يجوز؛ فدليلنا أنّها منفعة مباحة يصح أن تستوفى من[4] هذه العين، لو استوفاها المالك لصحّ، فجاز أن يعقد عليها الإجارة من غيره، أصله إذا استأجر سطحاً لينام عليه، ولأنّها عين يصحّ فيها استيفاء المنافع، فصحّت المعاوضة عليها، أصله البقعة.

[1172] مسألة: يجوز أن يؤاجر الرجل داره من يتخذها مسجداً مدّة معلومة ثم تعود إليه ملكاً، وقال أبو حنيفة لا يجوز، ولا أجرة له[5]؛ فدليلنا أنّها فعل قربة فجاز أن تستأجر الدار لمنفعة فيها، أصله إذا استأجرها لتكون مجلساً للحكم، ولأنّه لو آجر نفسه للصلاة، لجاز فكذلك ملكه، ولأنّه فعل مباح، فجاز أن يستأجر الدار ليفعل فيها كالسكنى.

[1173] مسألة: لا يجوز أن يؤاجر الرجل نفسه ليحمل خمراً فإن فعل فالعقد فاسد ولا أجرة له، وقال أبو حنيفة يجوز وله الأجرة؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالعُدْوَانِ﴾**[6] وهذا منه، ولأنّه عقد إجارة على فعل محظور فلم يجز، أصله إذا اكترى غلاماً ليلوط به أو أمة ليزني بها.

[1174] مسألة: إذا استأجر داراً ليسكنها شهراً ولم يسمّه جاز، وكان

---

(1)(2)(3) كتب في أ و ب بالجيم، والصواب ما أثبت. وحلوان اسم لعدّة مواضع، منها حلوان العراق، وهي في آخر حدود السواد مما يلي الجبال من بغداد (معجم البلدان: 2/ 334).

(4) في ب «لمن».

(5) سقط من ب «له».

(6) سورة المائدة، الآية 3.

من حين العقد، وقال الشافعي لا يجوز إلاّ أن يشترط أن يكون أوله من هذا الوقت؛ فدليلنا أنّ العرف جار بأن يكون ذلك عقيب العقد، بدليل أنّه إذا تراخى عن ذلك لم يجز حتى يشترط، والعرف كالنطق.

[1175] مسألة: يجوز استئجار الدور والدواب أكثر من سنة، خلافاً للشافعي في أحد قوليه؛ لقوله تعالى: **﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾**[1] وشرع من تقدم لازم لنا ما لم يقم دليل على نسخه عنّا، ولأنّها مدّة تبقى المنافع إليها، ويمكن استيفاؤها منها كالسنة.

[1176] مسألة: إذا اكترى داراً أو أرضاً عشر سنين بأجرة معلومة الجملة جاز، ولم يلزمه أن يعيّن قسط كلّ سنة، وقال الشافعي في أحد قوليه يلزمه أن يبيّن حصّة كلّ سنة؛ ودليلنا أنّها مدّة تجوز الإجارة إليها فوجب أن يكون ذكر الأجرة بجملتها مغنياً عن ذكر ما يقابل تفصيلها، أصله السنة والشهر، ولأنّه بعض من جملة المدّة المعقود عليها، فلم يحتج إلى بيان ما يقابله من الأجرة إذا قدّرت الجملة، أصله الأيام من الشهر والأسابيع من السنة.

[1177] مسألة: إذا ضرب الدابة فعطبت فإن كان المكتري ضرب الدابة[2] ضرب الناس وما جرت العادة به لم يضمن، وقال أبو حنيفة يضمن؛ فدليلنا أنّهما دخلا على العرف، والعادة جارية لا بدّ للدابة من سوق وضرب بقدر الحاجة، فكان مأذوناً له فيه، فإذا عطبت به لم يضمن كما لو عطبت بالركوب والتحريك بالرجل.

[1178] مسألة: يجوز أن يبيع الرجل داره أو دابته المستأجرة من المستأجر وغيره، إذا كان الباقي من مدّة الإجارة ما لا يكون أمداً يخاف

---

(1) سورة القصص، الآية 27.

(2) سقط من أ «الدابة».

تغيّرها في مثله، خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي؛ لأنّه[1] ليس في بيعها إبطال حقّ المستأجر، لأنّ المشتري إنّما يتسلّمها بعد انقضاء مدّة الإجارة، ولأنّ البيع لا يخلو أن يكون لحقّ المستأجر، أو لتأخّر التسليم، أو لاستحقاق المنفعة لغير المشتري؛ فإن كان لحقّ المستأجر فقد ذكرناه؛ وإن كان لتأخّر التسليم فلا يصحّ، لأنّ شراء الغائب وما في الذمّة جائز، وإن تأخّر التسليم عن العقد، وإن كان لتبقية المنفعة فلا يصحّ، لأنّه لو باعه دابة وشرط ركوبها يوماً أو يومين لجاز، ولأنّه عقد على منفعة فلم يمنع العقد على الرقبة، أصله إذا تزوّج أمة ثم ابتاعها.

[1179] مسألة: إذا اكترى دابة وشرط أن يحمل عليها قدراً من الزاد معلوماً، فأكل بعضه، كان له أن يردّ بقدر ما أكل، وقال الشافعي في أحد قوليه ليس له ذلك؛ فدليلنا أنّه يستحق قدراً من المنافع فلم يسقط ذلك لغير مخصوصه[2]، أصله إذا باع متاعه الذي اكترى الدابة من أجله، ولأنّه لو سرق منه لكان له إبداله، فكذلك إذا أكله، ولأنّهم يوافقونا على أنه[3] لو أكله لكان له أن يبدله فكذلك بعضه.

[1180] مسألة: يجوز أن يكري البعير أو الدار المكراة بمثل ما أكراها به وأكثر، وأقلّ، وقال أبو حنيفة إن أحدث في الدار حدثاً مثل بناء أو تجصيص، جاز أن يكريها بأكثر ممّا اكتراها به، وإن لم يحدث فيها شيئاً لم يكن له؛ فدليلنا أنّ كلّ من ملك أن يكري بمثل ما أكرى فله أن يكري بزيادة، أصله إذا أحدث بناء أو تجصيصاً، ولأنّ كلّ من جاز أن يعقد على ما ملك بأكثر من العوض الذي يملكه به إذا كان قد استأنف فيه بناء، جاز له وإن لم يكن قد استأنف كالمبتاع.

[1181] مسألة: إذا استأجر شيئاً مدّة معلومة فانقضت، كان عليه ردّها إلى المؤاجر، ومؤنة الردّ عليه، وقال أبو حنيفة لا يلزمه ردّها إلاّ بعد

---

(1) في أ «ولأنّه».

(2) كذا في أ، وفي ب «لعين مخصوصة».

(3) في أ و ب «يوافقونا به لو» وصححت في طرة ب «يوافقون على أنه».

المطالبة ومؤنة الردّ على المالك؛ فدليلنا أنّه عقد قصد به الإذن في الانتفاع مدّة، فإذا زالت المدّة وجب على المنتفع الردّ ومؤنته عليه، أصله العارية.

[1182] مسألة: الصنّاع ضامنون ما قبضوه من الأمتعة للعمل، وقال أبو حنيفة يضمن المشترك ولا يضمن الخاصّ، ولا نفرّق نحن بين الخاص والمشترك، وإنّما نفرّق بين من يتسلّم[1] المتاع وبين من لا يتسلّمه[2]، وللشافعي في المشترك قولان؛ فدليلنا إجماع الصحابة، لأنّ ذلك روي عن عمر[3] وعلي وقال علي: لا يصلح النّاس إلاّ ذلك[4]، ولأنّ ذلك يتعلق به مصلحة الصنّاع وأرباب السلع، وفي تركه ذريعة إلى إتلاف أموال النّاس، وكذلك إن كان بالنّاس ضرورة إلى الصنّاع، لأنّه ليس كلّ أحد يحسن أن يخيط ويقصّر ثوبه أو يطرزه، فلو قبلنا قول الصنّاع في الإتلاف لتسرّعوا إلى دعوى ذلك ولحق أرباب السلع الضرر، لأنّهم بين أمرين إمّا أن يدفع إليهم المتاع فلا يؤمن منهم ما ذكرناه، أو لا يدفعوه فيضرّ بهم فكان تضمينهم صلاحاً للفريقين، ولأنّه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق الأجر[5] بعقد تقدّم، فلم يقبل قوله في تلفها كالقراض والعارية.

[1183] مسألة: ولا فرق بأن يعملوه بأجر أو بغير أجر، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنّهم يضمنون ما عملوه بأجر دون ما عملوه بغير أجر؛ لأنّه صانع فلم تقم له بينة على هلاك الشيء كما لو عمله بأجرة.

[1184] مسألة: لا ضمان على من استؤجر لحمل شيء إذا ادّعى تلفه إلاّ في الطعام خاصّة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إنّه لا ضمان

---

(1)(2) في أ و ب «يسلم» «يسلمه» وصححت في طرة ب بما أثبتناه.

(3) أخرجه عبدالرزاق في البيوع، باب الأجير الذي يعمل بيده، وابن أبي شيبة في البيوع، باب في القصار والصباغ وغيره، عن بكير بن عبدالله بن الأشج أنّ عمر بن الخطاب ضمّن الصناع الذين انتصبوا للناس في أعمالهم ما أهلكوا في أيديهم.

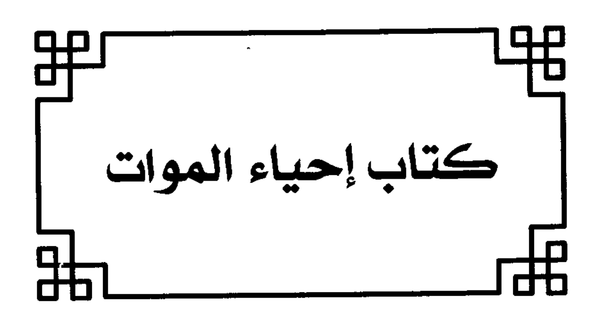
(4) أخرجه البيهقي في الإجارة، باب ما جاء في تضمين الأجراء، وابن أبي شيبة في البيوع والأقضية، باب في القصار والصباغ وغيره، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عن علي، أنه كان يضمن الصبّاغ والصائغ، وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك.

(5) في أ و ب «الأخذ» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 1111.

عليهم في الطعام وغيره؛ لأنّ عادتهم قد جرت بالتسرّع إلى تناول الطعام لقلّة مروءاتهم واتكالهم على مروءات النّاس، وترفّع أهل القدر والمروءة عن الكلام فيه والمطالبة به، فكانت المصلحة تضمينهم على ما ذكرنا في تضمين الصنّاع.

[1185] مسألة: إذا اختلف ربّ الثوب والخياط، فقال ربّ الثوب أمرتك بقميص، وقال الخياط بقباء، فالقول قول الخياط، وقال أبو حنيفة القول قول ربّ الثوب، وللشافعي أقاويل؛ فدليلنا أنّ اليمين في التداعي تجب على أقوى المتداعيين سبباً، والخياط أقوى سبباً، لأنّه مأذون له في التصرّف، ومؤتمن عليه، فكان القول قوله فيما يشبه، أصله ولي اليتيم إذا ادّعى النّفقة، ولأنّ العرف والعادة مع الخياط، لأنّ العادة أنّ الصانع يفعل ما أمر به. والله أعلم.





كتاب إحياء الموات

[1186] مسألة: الموات في الفلوات وحيث لا يتشاحّ النّاس فيها لا يفتقر إحياؤه إلى إذن الإمام، [وأمّا إن كانت بقرب العمران في حيث يتشاحّ النّاس فلا يجوز إلاّ بإذن الإمام][1]، وقال أبو حنيفة يفتقر إلى إذن الإمام في الموضعين، وقال الشافعي لا يفتقر إلى إذنه في الموضعين.

فدليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[2]، وقوله: «هذه الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم من بعد»[3]، ولأنّها عين لم يتقدّم عليها ملك بحيث لا يستباح منها، فلم يفتقر تمليكها إلى إذن الإمام كالحطب والحشيش.

ودليلنا على الشافعي أنّه إذا كان بالقرب من العمران يؤدّي إلى التنازع والخصومة، وأن يقول من له بقربه ملك: أنا أحقّ بهذا لأنّه بقرب ملكي ولأنّي محتاج إليه لصلاح ملكي، فاحتيج إلى إذن الإمام لقطع الخصومة.

[1187] مسألة: من أحيا أرضاً وتركها حتى دثرت وعادت إلى ما

---

(1) هذا النقص أضفناه من المعونة: 2/ 1194، لأن السياق يقتضي هذه الإضافة.

(2) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في عمارة الموات. وأبو داود في الخراج والإمارة، باب في إحياء الموات، والترمذي في الوقف، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، وهو عن سعيد بن زيد وجابر بن عبدالله وعروة بن الزبير.

(3) أخرجه البيهقي في إحياء الموات، باب لا يترك ذمي يحييه، عن طاووس قال قال رسول الله ﷺ: «عادي الأرض لله ولرسوله، ثم لكم من بعد، فمن أحيا شيئاً من موتان الأرض فله رقبتها».

كانت عليه، ثم أحياها آخر، فهي للثاني، وقال أبو حنيفة والشافعي هي للأوّل؛ فدليلنا قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[1] فعمّ، ولأنّه عين مباحة في الأصل عادت إلى الأصل، فأشبه الماء إذا أخذ من دجلة.

[1188] **مسألة**: يجوز إحياء الذمّيّ الموات، خلافاً للشافعي؛ لعموم الخبر، واعتباراً بالاصطياد والاحتطاب.

[1189] مسألة: للإمام أن يحمي المراعي إذا احتاج إليها لإبل الصدقة ورأى في ذلك مصلحة، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «لا حمى إلاّ لله ولرسوله ولأئمة المسلمين من بعده»[2]، ولأنّ عمر حمى البقيع[3]، ولأنّ ذلك من مصالح إرفاق المسلمين العامّة، فكان النظر فيه إلى الإمام.

[1190] مسألة: إذا حفر بئراً في موات لسقي ماشية، وبقربها كلأ لا يمكن الرعي فيه إلاّ بالشرب منها، لم يجز له منع ما زاد على قدر حاجته لنفسه وبهائمه، ولزمه إباحته لغيره ممّن يحتاج إليه بغير عوض، وقال قوم يلزمه بذله بالعوض، وقال بعض الشافعية يستحبّ له بذله ولا يلزمه على كلّ وجه. ودليلنا على أنّه يلزمه قوله ﷺ: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ»[4]، وقوله: «لا

---

(1) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(2) قوله «لا حمى إلاّ لله ولرسوله» أخرجه البخاري في المساقاة، باب لا حمى إلاّ لله ولرسوله، عن الصعب بن جثامة. ولم أقف على رواية بها قوله «ولأئمة المسلمين».

(3) اختلفت المصادر هل «البقيع» بالبَاء أو بالنون، فإن كان بالنون فيكون أوّل من حمى «النقيع» هو رسول الله ﷺ، ثم عمر بن الخطاب. وإن كان بالباء فإنّه مكان آخر حماه عمر، واختلفوا هل يوجد مكان اسمه «البقيع» غير «بقيع الغرقد» مدفن أهل المدينة. (انظر في ذلك: البخاري في المساقاة، باب لا حمى إلاّ لله ولرسوله، وسنن أبي داود في الخراج والإمارة والفيء، باب في الأرض يحميها الإمام أو الرجل، ومعالم السنن للخطابي: 4/ 270، وطبقات ابن سعد: 3/ 305، وعمدة القاري للعيني: 12/ 193، ومعجم البلدان: 5/ 348 و349، والتلخيص الحبير: 7/ 521).

(4) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في المياه، والبخاري في المساقاة، باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي، ومسلم في المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء، عن أبي هريرة، بلفظه.

يمنع فضل بئر»[1]، وقوله: «لا حمى إلاّ لله ولرسوله»[2] ولو لم يلزمه إرسال فضل الماء لجعلنا له أن يحمي ذلك الموضع، إذ لا يتمكن من رعيه، فدليلنا على أنّه لا يستحق العوض فيه جميع ما ذكرناه.

[1191] مسألة: ما أفسدت البهائم من زرع وغيره في رعيها، فإن كان نهاراً فلا ضمان على أرباب الغنم إن لم يكونوا معها، وإن كان معها صاحبها ويقدر على حفظها ضمن، فإن كان ليلاً فأرسلها أو فلتت فإنّه ضامن، وقال أبو حنيفة إن كان صاحبها معها فلا ضمان عليه في ليل ولا نهار؛ ودليلنا حديث البرّاء أنّ ناقة له دخلت حائط رجل فأفسدت زرعاً له فقضى رسول الله ﷺ أنّ على أرباب الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضمان على أهلها[3]، وروي: «أنّ على أهلها ما أصابت بالليل»[4]، ولأنّ العادة أنّ أرباب الزروع يحفظونَهَا نهاراً، لأنّ المواشي تسرح للرعي، ولا يمكن أهلها الكون[5] معها في كلّ موضع، وأنّ أرباب المواشي يحفظونها ليلاً ويمنعونها من السرح، فإذا أرسلوها ليلاً وفرّطوا في حفظها ضمنوا بتفريطهم، وتحريره أن يقال إنّها بهيمة أتلفت زرعاً فكان الضمان ممن كان التفريط منه، أصله إذا كانت يد صاحبها عليها. وبالله التوفيق.

❀ ❀ ❀

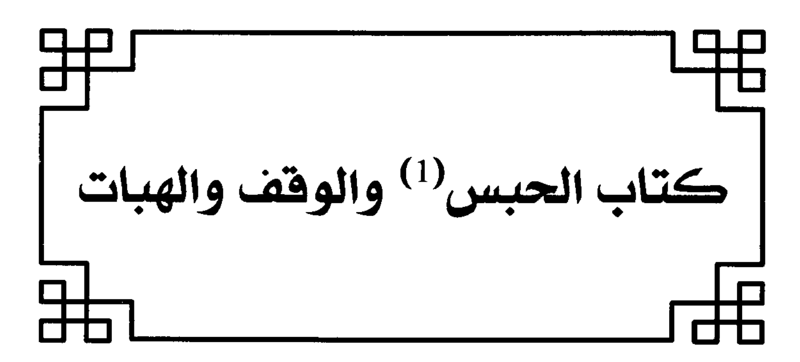
---

(1) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في المياه، عن عمرة بنت عبدالرحمٰن، وابن ماجه في الرهون باب النهي عن بيع الماء، عن عائشة، ولفظه: «لا يمنع فضل الماء، ولا يمنع نقع البئر».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1189.

(3)(4) هذه الألفاظ وردت فيما أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، وأبو داود في البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم، وابن ماجه في الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي.

(5) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «أن يكونوا».



كتاب الحبس[1] والوقف والهبات

[1192] مسألة: الوقف يصحّ ويلزم في الحياة والممات من غير افتقار إلى حكم حاكم به، والمشهور عن أبي حنيفة منعه، وأنّه غير جائز ولا لازم، وأصحابه يحكون عنه في هذا العصر أنّه جائز، ولكن لا يلزم إلاّ بأحد أمرين، إما أن يحكم به حاكم، أو بأن يوصي في مرضه أن[2] يوقف بعد موته فيصحّ ويكون من ثلثه كالوصية، إلاّ أن يكون مسجداً أو سقاية فإن وقف ذلك يصحّ ولا يحتاج إلى حكم حاكم به[3].

فدليلنا قوله عزّ وجلّ: ﴿أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾[4]، وحديث عمر أنه قال لرسول الله ﷺ: إنّي أصبت أرضاً بخيبر، وهي من أنفس مال أصبت، وإنّي أريد أن أتصدّق به، فقال ﷺ: «حبّس الأصل وسبل الثمرة» وكتب عمر به شرطه: هذا ما تصدّق به عمر بن الخطاب، صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث، للفقراء والقربى وفي الرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل[5]؛

---

(1) كتب في طرة ب بخط الناسخ: (كذا ولعله أراد بالحبس تحبيس الحيوان والعروض، لأنه كان يسمّى عند العرب بالحبس والاحتباس، كاتبه).

(2) في أ و ب «أو» وصححت في طرة ب «أن».

(3) سقط من ب «به».

(4) سورة المائدة، الآية 1.

(5) أقرب الروايات، ما أخرجه البخاري في الشروط، باب الشروط في الوقف، ومسلم في الوصية، باب الوقف، عن ابن عمر، ولفظ «حبّس الأصل وسبّل الثمرة» وردت في رواية البيهقي، في الوقف، باب وقف المشاع.

ففيه أدلة: أحدها أنّ قوله: «حبّس الأصل» يقتضي أن يجعله محبوساً يقطع التصرّف فيه بالبيع ونقله عما هو عليه، والثاني علمنا بأنّ عمر قصد القربة ورجع إلى النبيّ ﷺ في كيفية ما يفعله، فلمّا قال: «حبّس الأصل» لم يجز له العدول عن هذا، والثالث ما كتب به أنّه لا يباع ولا يوهب؛ ولأنّه إجماع الصحابة، لأنّه قد فعله أبو بكر[1] وعمر[2] وعثمان[3] وعلي[4] وطلحة[5] والزبير[6] وعائشة[7] وزيد بن ثابت[8] ورافع بن خديج[9] وخالد بن الوليد[10] وجابر[11] وابن عمر[12]

---

(1) أخرج البيهقي في الوقف، باب الصدقات المحرمات، عن عبدالله بن الزبير الحميدي قال: تصدق أبو بكر الصديق رضي الله عنه بداره بمكة على ولده فهي إلى اليوم.

(2) سبق تخريجه في نفس المسألة.

(3) أخرج البيهقي في الوقف، باب الصدقات المحرمات، عن عبدالله بن الزبير الحميدي، والطبراني في المعجم الكبير: 2/ 41 ـ 42، عن بشير الأسلمي، أنّ عثمان رضي الله عنه تصدق بعين رومة، فهي إلى اليوم.

(4) أخرج البيهقي في الوقف، باب الصدقات المحرمات، عن جعفر بن محمد عن أبيه وعن عبدالله بن الزبير الحميدي أن عليًا رضي الله عنه تصدق بأرضه بينبع فهي إلى اليوم صدقة على الفقراء والمساكين وفي سبيل الله وابن السبيل القريب والبعيد. . .

(5) ذكره المتقي الهندي عن محمد بن عبدالرحمٰن القرشي أن طلحة حبس دوره، وعزاه إلى ابن جرير، (كنز العمال: 16 ص 634).

(6) أخرجه البخاري تعليقاً، في الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً، والبيهقي في الوقف، باب الصدقة على ما شرط الواقف، عن هشام بن عروة أنّ الزبير جعل دوره صدقة قال: وللمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضرّ بها فإن ٱستغنت بزوج فليس لها حق.

(7) لم أقف على رواية عنها في الموضوع.

(8) أخرجه البيهقي في الوقف، باب الصدقات المحرّمات، عن مالك أنّ زيد بن ثابت رضي الله عنه كان قد حبس داره التي في البقيع، وداره التي عند المسجد. . .

(9) لم أقف على رواية عنه في الموضوع.

(10) سيأتي في المسألة رقم 1195.

(11) لم أقف على رواية عنه في الموضوع.

(12) أخرجه البخاري تعليقاً، في الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً، والبيهقي في الوقف، باب الصدقات المحرمات، أنه جعل نصيبه من دار عمر سكنى لذوي الحاجة من آل عبدالله.

وأم سلمة[1] وحفصة[2]، ولم يحفظ عن أحد الامتناع منه، وبذلك احتج مالك على أبي يوسف حتى اضطرّه إلى ترك مذهب صاحبه والقول بمذهب مالك، ولأنّه تحبيس عقار على وجه القربة فأشبه المسجد والمقبرة، ولأنّ كلّ ما جاز أن يلزم بالوصية بعد الوفاة جاز أن يلزم بقوله حال الحياة كالعتق، ولأنّها جهة من جهات البرّ فجاز أن يلزم بغير حكم الحاكم، أصله الهبة والصدقة.

[1193] مسألة: ويصحّ وقف المشاع، خلافاً لمحمّد بن الحسن؛ لحديث عمر أنّه وقف مائة سهم[3]، ولأنّ كل عرصة جاز بيعها جاز وقفها كالمقسوم.

[1194] مسألة: رقبة الوقف على ملك الواقف، وللشافعي ثلاثة أقاويل: أحدها مثل هذا، والثاني ينتقل إلى الموقف عليهم، والثالث إلى الله تعالى؛ فدليلنا على أنّه على ملك الواقف قوله ﷺ لعمر: «حبّس الأصل وسبّل الثمرة»[4] وهذا يقتضي تبقيته على ما كان عليه، ولأنّ المالك تصدّق بالمنافع وألزم نفسه ذلك وليس في هذا إخراج الأصل عن ملكه كالعارية؛ ودليلنا على أنّه لا ينتقل إلى الموقف عليهم ما ذكرناه من قوله: «حبّس الأصل وسبّل الثمرة» ففيه دليلان: أحدهما أنّ التحبيس ينفي نقل الملك، لأنّ من ملّك غيره شيئاً لا يقال حبسه، والثاني أنّه لا فرق بينه وبين الثمرة، وقد ثبت أنّ الثمرة تخرج عن ملكه إلى ملك الموقف عليهم فدلّ على أنّ الأصل لا يكون ملكاً لهم، لأنّه لو كان ملكاً لهم لم يجز فيه شرط المنع من البيع والهبة والتصرّف، ولا صرفه إلى وجه آخر بعد موتهم، ولأنّه كان

---

(1) لم أقف على رواية عنها في الموضوع.

(2) لم أقف على رواية عنها في الموضوع.

(3) أخرج هذا اللفظ من حديث عمر في وقف أرضه، البيهقي في الوقف، باب وقف المشاع، والشافعي في مسنده: 2/ 138 رقم الحديث 457. وفيه قوله: يا رسول الله إنّي أصبت ما لم أصب قط مثله تخلصت المائة سهم التي بخيبر وإنّي قد أردت أن أتقرب بها إلى الله تعالى، فقال له رسول الله ﷺ: «حبّس الأصل وسبّل الثمرة».

(4) سبق تخريجه في المسألتين رقم 1192 ورقم 1193.

يجوز لهما أن يتقارا على فسخه، وذلك باطل؛ ودليلنا على أنّه لا يجوز أن يكون انتقل إلى غير مالك أنّ كلّ ما لا يصح عتقه ولا بيعه، فلا بدّ له من مالك اعتباراً بالحيوان والعروض.

[1195] مسألة: وعنه في حبس الحيوان والسلاح روايتان: إحداهما اللزوم، والأخرى نفيه؛ فدليلنا على اللزوم قوله ﷺ في خالد: «إنه احتبس أدرعه وأعتده في سبيل الله»[1] ولأنّه أصل يبقى ويصحّ الانتفاع به كالعقار.

[1196] مسألة: إذا وقف داراً فخربت لم يجز بيعها، خلافاً لأحمد بن حنبل؛ لأنّ ذلك إبطال شرط الواقف في حقوق النظر، والثاني والثالث، واعتباراً به إذا لم تخرب، ولأنّ العمارة تنتقل من مكان إلى مكان.

[1197] مسألة: إذا وقف على نفسه لم يصحّ الوقف خلافاً لأبي يوسف؛ لأنّ من ملك شيئاً بجهة من الجهات لم يملك نقله إلى نفسه بغير تلك الجهة، أصله إذا وهب لنفسه شيئاً من ماله.

[1198] مسألة: عقد الهبة يصحّ بالقبول والإيجاب، ويلزم من غير قبض، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾**[2]، وقوله ﷺ: «الراجع في هبته كالكلب يعود في قيئه»[3] ولم يفرّق، ولأنّه

---

(1) جزء من حديث أخرجه بهذا اللفظ أبو داود، في الزكاة، باب في تعجيل الزكاة، والنسائي في الزكاة، باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق. عن أبي هريرة. وبلفظ «فقد احتبس أدراعه وأعبده في سبيل الله» البخاري في الزكاة، باب قول الله تعالى: **﴿وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله﴾** وأخرجه مسلم مثل أبي داود، في الزكاة، باب تقديم الزكاة ومنعها.

(2) سورة المائدة، الآية 1.

(3) أقرب الروايات إليه ما أخرجه البخاري في الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته، ومسلم في الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض، عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ «ليس لنا مثل السوء، الذي يعود في هبته، كالكلب يرجع في قيئه».

عقد من العقود فلم يفتقر انعقاده[1] إلى قبض المعقود عليه كسائر العقود، ولأنّه تمليك عين في حال الحياة فوجب أن يلزم بمجرّد الإيجاب والقبول، أصله البيع، ولأنّه عقد إرفاق وتبرّر فيجب أن يلزم بمجرّد القول، أصله الوقف، ولأنّها عطية فوجب أن تلزم بنفس القول وحصول صفة الإيجاب والقبول كالوصية، ولأنّها هبة وجد فيها الإيجاب والقبول كالمقبوضة.

[1199] مسألة: هبة المشاع والتصدّق به جائز، كان ممّا ينقسم كالعقّار، أو ممّا لا ينقسم كالعبيد والحيوان، وقال أبو حنيفة يجوز فيما لا ينقسم، ولا يجوز فيما ينقسم؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾**[2] والعفو هاهنا ما يجب من النصف، فلم يفرّق بين أن يكون الصداق ممّا ينقسم أو ممّا لا ينقسم، وروي أنّه ﷺ اشترى سراويل بأربعة دراهم، فقال للوازن: «زن وأرجح»[3] وذلك هبة المشاع، ولأنّ كلّ ما يجوز بيعه يجوز هبته كالمحوز، ولأنّ كلّ ما يصحّ أن يكون مقبوضاً في البيع صحّ في الهبة كالمنفرد، ولأنّ الإشاعة التي لا تمنع البيع لا تمنع الهبة، اعتباراً بما لا ينقسم، ولأنّه مشاع يجوز بيعه كالذي لا ينقسم، ولأنّ كلّ ما جاز هبة جميعه جاز هبة بعضه، كالمفرد وممّا لا ينقسم[4]، ولأنّ كلّ عقد جاز في مشاع لا ينقسم جاز فيما ينقسم كالبيع، ولأنّه قد ثبت أنّ الرجلين إذا وهبا داراً بينهما لرجل صحّ، وهذا هبة مشاع.

[1200] مسألة: العُمْرَى عندنا تمليك المنافع دون الرقبة، فإذا قال أعمرتك هذه الدّار حياتك، وقال لعقبك أو لم يقل، فإنّها تكون له مدّة حياته، فإذا مات أو انقرض عقبه إن ذكر العقب، عادت ملكاً للمعمر أو

---

(1) في أ «اعتقاده».

(2) سورة البقرة، الآية 235.

(3) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في الرجحان في الوزن، والترمذي في البيوع، باب ما جاء في الرجحان في الوزن، والنسائي في البيوع، باب الرجحان في الوزن، وابن ماجه في التجارات، باب الرجحان في الوزن، عن سويد بن قيس. وليس في هذه الرواية ذكر «بأربعة دراهم».

(4) سقط من ب «ولأنّ كلّ ما جاز. . . لا ينقسم».

لورثته إن كان قد مات، وقال أبو حنيفة والشافعي تكون ملكاً للمعمر فإن مات ولا وارث له تكون لبيت المال؛ ودليلنا أنّ تمليك الرقاب من حقّه أن يقع مطلقاً متى بدا غير مؤقت بوقت يزول بمجيئه، ألا ترى أنّه لو قال بعتك هذا العبد إلى مجيء زيد أو إلى رأس الشهر، لم يصحّ، فإذا ثبت ذلك وكان المالك قد علّق التمليك بعمر المعطى، علم أنّه لم يرد تمليك الرقبة فوجب حمله على ما يصحّ، وهو تمليك المنافع، لأنّ التوقيت يدخل فيها دون تمليك الأعيان، ولأنّ تمليك الرقاب لا يصحّ أن يتوقّت، أصله إذا كان بعوض وهو البيع وغيره، ولأنّه أجَلٌ علّق التمليك بالانتهاء إليه، فلم يثبت به ملك الرقبة، كقدوم زيد، ولأنّه تمليك معلّق بعمره كتعلّقه بعمر المملّك، فوجب أن يرجع إلى المنافع دون الرقبة، أصله قوله: أسكنتك.

[1201] مسألة: إذا قال هذه الدار وقفاً ولم يجعل لها وجهاً، فإنّه يصحّ، وتُصْرف في وجوه الخير والبرّ، وقال الشافعي في أحد قوليه لا يصحّ؛ ودليلنا أنّ الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه، والعرف في الوقف أنّ المقصود منه القربة والبرّ، فإن عيّن هو ذلك الوجه تعيّن بتعينه، وإن لم يعيّن اكتفي عنه بالعرف، كما لو قال هذه الدار وقف على المسجد الفلاني ولم يقل على بنائه أو على سراج فيه، فإنّه يصحّ ويصرف في مصالحه.

[1202] مسألة: يجوز أن ينحل الرجل بعض ولده ماله، ويكره أن ينحله جميع ماله، وأيّ ذلك فعل نفذ إذا كان في الصحّة، وذهب أحمد بن حنبل وغيره إلى أنّ الهبة باطلة وتردّ، ودليلنا قوله تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي القُرْبَى**﴾[1]، وقوله ﷺ: «لا يحلّ مال امرىء مسلم إلاّ عن طيب نفسه»[2] ولأنّ ذلك مروي عن أبي بكر[3]،

---

(1) سورة النحل، الآية 90.

(2) أخرجه الدارقطني في البيوع، والبيهقي في الغصب، باب من لو غصب لوحاً، عن أنس، وعن أبي حرّة الرّقاشي عن عمّه، ولفظه: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه» وأخرجه أحمد في مسنده: 5/ 72، بدون لفظ «مسلم».

(3) أثر أبي بكر الصديق، فيه طول، وأخرجه مالك في الأقضية، باب ما لا يجوز من =

وعبدالرحمٰن[1]، ولا مخالف لهما، ولأنّه رشيد صحيح وهب ماله من لو وهبه لغيره معه[2] لجاز، فإذا أفرده به جاز، أصله إذا وهبه لأجنبي، ولأنّ في حال الصحّة لا اعتراض لأحد عليه في ماله، وإنّما الاعتراض حال المرض.

[1203] مسألة: يستحبّ لمن أراد أن يهب أولاده التسوية بين الذكور والإناث، وحكي عن شريح[3] وأحمد بن حنبل أنّ المستحب إعطاء الذكر مثل حظّ الأنثيين؛ ودليلنا قوله ﷺ: «ساووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مفضّلاً لفضّلت البنات»[4] ولأنّه لما ٱستحبّ أن يساوي بينهم في أصل العطية كذلك في مقدارها.

[1204] مسألة: يجوز في الجملة[5] للأبوين دنية أن يرجعا فيما وهبا لولدهما للصلب خاصّة هبة لا على وجه الصدقة، وقال أبو حنيفة لا يجوز الرجوع في الهبة لذي رحم محرّم؛ ودليلنا قوله ﷺ: «لا يحلّ لرجل يعطي عطية فيرجع فيها إلاّ الوالد فيما يعطي لولده»[6]، وليس فيه من طريق

= النحل، والبيهقي في الهبات، عن عائشة. وفيه أنه رضي الله عنه نحل عائشة جادّ عشرين وسقا.

(1) أثر عبدالرحمٰن، أخرجه الطحاوي في الهبة، باب الرجل ينحل بعض بنيه دون بعض، (شرح معاني الآثار: 4/ 88) عن صالح بن إبراهيم بن عبدالرحمٰن بن عوف، أنّ عبدالرحمٰن فضّل بني أم كلثوم بنحل قسمه بين ولده.

(2) سقط من ب «معه».

(3) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، من أشهر قضاة الفقهاء في صدر الإسلام، أصله من اليمن، عاش في زمن النبي ﷺ ولم يره. روى عنه مرسلاً، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفي في أيام الحجاج كان ثقة مأموناً ت 78هـ (تهذيب التهذيب 4/ 326).

(4) أخرجه البيهقي في الهبات، باب السنّة في التسوية بين الأولاد، عن ابن عباس، وفيه لفظ «النساء» عوض «البنات».

(5) كتب في طرة ب بخط الناسخ: قوله «في الجملة» أي بقطع النظر عما في ذلك من تفصيل صور الجواز والمنع، كاتبه.

(6) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في البيوع، باب الرجوع في الهبة، والترمذي في الولاء والهبة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، والنسائي في الهبة، باب رجوع =

الاعتبار[1] شيء يتحرّز منه.

[1205] **مسألة**: لا يملك الأجنبي الرجوع فيما وهب، وكذلك سائر الأقارب سوى الأبوين، وقال أبو حنيفة لهم الرجوع؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾**[2] وقوله ﷺ: «لا يحلّ لأحد أن يهب هبة ثم يرجع فيها إلاّ الأب فيما وهب ابنه»[3]، وقوله: «الراجع في هبته كالراجع في قيئه»[4] ولأنّه لا ولادة بينهما، فلم يجز الرجوع في هبته كالأخ والعمّ.

[1206] **مسألة**: إذا وهب لولده الصغير وقبض له[5] من نفسه، جاز إذا كان شيئاً معيّناً، ولا يجوز فيما لا يعرف عينه إلاّ أن يضعها على يد غيره ويشهد عليها، فإن أمسكها بيده لم يصحّ، وقال أبو حنيفة يصحّ قبضه له فيما يعرف بعينه، وفيما لا يعرف؛ فدليلنا أنّ الأب قد يتلف الذهب والفضّة أو يهلك بغير سببه فلا يمكن أن يشهد على شيء بعينه ويصير الابن مدّعياً فلا يمنع القبض شيئاً.

[1207] **مسألة**: إذا علم أنّ الواهب قد قصد بهبته الثواب كان له على الموهوب له ذلك، وإلاّ ردّ الهبة إليه، وقال الشافعي إطلاق الهبة لا يقتضي الثواب على شيء بوجه؛ ودليلنا أنّ العرف أصل يرجع إليه إذا لم يكن غيره، وقد علم أنّ العرف جار بأنّ الضعيف يهب لجاره الغني طلباً لمعروفه، وأنّ الواحد من خدم السلطان أو الملك العظيم يهب له متعرّضاً لمعروفه ونائله وتقرّباً إليه، فلا وجه لجحد المعروف.

[1208] **مسألة**: والواجب على الموهوب له من الثواب قيمة الهبة،

= الوالد فيما يعطي ولده، وابن ماجه، في الأحكام، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه، عن ابن عمر، وابن عباس.

(1) كذا في أ، وفي ب «وليس فيه طريق لأعتبار».

(2) سورة المائدة، الآية 1.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1204.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1198.

(5) سقط من ب «له».

وللشافعي في ذلك أربعة أقوال: أحدها مثل قولنا، والآخر أنّه يلزمه رضا الواهب، والثالث مقدار المكافأة على مثل تلك الهبة في العادة، والرابع أقلّ ما يقع عليه الاسم؛ ودليلنا على فساد اعتبار الرضا، هو أنّ الواهب قد لا يرضى بأضعاف قيمة الهبة [من][1] الموهوب له، وذلك لا يلزم، لأنّ فيه إضراراً بالموهوب له إلاّ أن يردّ الهبة [بعد أن][2] قد ثبت له منها حق التمليك، ولأنّه عوض غير مقبوض، فلم يقف على رضا من يأخذ العوض كسائر المعاوضات، ولأنّ العوض في عقد المعاوضات على ضربين: مذكور فيجب ما ذكر كالثمن في المبيع، ومسكوت عنه يجب فيه[3] قيمة المعوض كالمهر في التفويض؛ ودليلنا على فساد اعتبار العرف لأنّه لا عرف في ذلك، وإنّما هو على حسب ما تسمح به نفس المكافىء وحلاوة الموهوب في نفسه؛ ودليلنا على أنّه لا يعتبر أقلّ ما يقع عليه الاسم ما قدمناه أنّ العرف جار بأنّ الواهب يهب لطلب التقرب إلى الموهوب[4] ونيل رفده لا ليخسر ويصير كمن وهب لغير عوض، وإذا بطل كلّ ذلك لم يبق إلا اعتبار القيمة. والله أعلم.

[1209] مسألة: هبة المجهول جائزة، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى﴾**[5]، ولأنّها هبة لما تصحّ هبة جنسه فأشبه المعلوم.



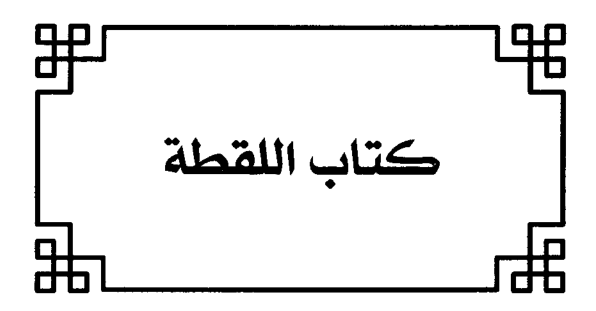
(1) أضيفت في طرة ب. وبها يتضح المعنى.

(2) أضيفت في طرة ب. وبها يتضح المعنى.

(3) في أ و ب «في» وصححت في طرة ب «فيه».

(4) سقط من ب «إلى الموهوب».

(5) سورة النحل، الآية 90.



كتاب اللقطة

[1210] مسألة: إذا جاء طالب اللّقطة وأعطى علامة العفاص والوكاء دفعت إليه بغير بيّنة، وقال أبو حنيفة والشافعي لا تدفع إلاّ ببيّنة؛ فدليلنا قوله ﷺ للذي سأله عن اللّقطة: «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها سنة، فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها فادفعها إليه»[1] وروي: «فإن جاء باغيها فأدّفعها إليه»[2]، ولأنّ البيّنات تترتب في الأصول على حسب الأحوال المشهود فيها وما تدعو الحاجة إليه، فيجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها، وفي هذا الموضع تدعو الضرورة إلى ذلك لأنّ البيّنة لا تقوى على ما يضيع، ولا على صفة أموالهم في كلّ حال، فلو كلّفناهم البيّنة لأدّى إلى ترك انتفاع الناس بأموالهم.

[1211] مسألة: يكره للملتقط بعد التعريف تملّك اللّقطة، فإن فعل ذلك جاز، وقال أبو حنيفة لا يحلّ للغني؛ فدليلنا قوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها وإلاّ فشأنك بها»[3]، ولأنّ كلّ من صحّ أن يملك بالعوض صحّ أن يملك باللقطة كالفقير.

---

(1) جزء من حديث، أخرجه البخاري في الأقضية، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة، ومالك في الأقضية، باب القضاء في اللقطة، ومسلم في اللقطة، عن زيد بن خالد الجهني، إلاّ أنه ليس في هذه الرواية جملة «فأدفعها إليه»، ووردت عند أبي داود في اللقطة، ولفظها عنده: «فإن جاء صاحبها دفعتها إليه» وبمعناها أخرجها مسلم بلفظ «فإن جاء صاحبها فأدّها إليه».

(2) أخرجه أبو داود في اللقطة، بلفظ «فإن جاء باغيها فأدّها إليه».

(3) أخرجه بهذا اللفظ مالك والبخاري ومسلم، وهو جزء من الحديث الأوّل في المسألة السابقة.

[1212] مسألة: فإذا ملكها أو تصدّق بها بعد السنة ثم جاء صاحبها ردّ قيمتها، خلافاً لداود؛ لما روي أنّ علياً رضي الله عنه وجد ديناراً على عهد رسول الله ﷺ، فأمره رسول الله ﷺ أن يعرفه فلم يعترف، فأمره أن يأكله، فجاء صاحبه، فأمره بغرمه[1]، ولأنّه مال لمسلم لا يخاف عليه لو تركه التلف إذ له قيمة حيث[2] وجده، فلم يجز له تملكه عليه بغير إذنه كسائر الأموال.

[1213] مسألة: إذا وجد شاة في فلاة أو بمفازة بحيث لا قرية يضمّها إليها جاز له أكلها، ولا غرم عليه، وقال أبو حنيفة والشافعي عليه غرمها، وذكر الشيخ أبو بكر أنّه رواية بعض المدنيين؛ فدليلنا على أنّه لا غرم عليه قوله ﷺ وسئل عن ضالة الغنم فقال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»[3]، وروي: «خذها فإنّما هي لك أو لأخيك أو للذئب»[4] وهذا تنبيه يدلّ على أنّها في حكم المتلفة، وذلك ينفي تعلّق الضمان بها، ولأنّه لما جاز له أخذها [و][5]لم يكلّف سوقها لم يجز أن يشترط عليه الضمان، ولأنّ الضمان إنّما يكون في مَالَهُ قيمة حال وجوده بعد التعريف، فلم يبق إلاّ سقوط الضمان.

[1214] مسألة: حكم اللقطة في الحرم وغيره سواء، وقال الشافعي له أخذها ليعرّفها ولا يملكها بعد السنة؛ ودليلنا قوله: «وإلاّ فشأنك بها»[6]،

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني، عن عطاء بن يسار، عن علي، وأخرجه بشيء من الاختلاف أبو داود في اللقطة، عن أبي سعيد الخدري.

(2) في أ و ب «بحيث» وصححت في طرة ب «حيث».

(3) جزء من حديث، سبق تخريجه في المسألة رقم 1210، الحديث الأوّل منها. من رواية مالك والبخاري ومسلم.

(4) الحديث بلفظ «خذها»، أخرجه البخاري في اللقطة، باب ضالة الغنم، ومسلم في اللقطة، عن زيد بن خالد الجهني.

(5) أضيفت الواو في طرة ب.

(6) سبق تخريجه في المسألة رقم 1211.

فعمّ، ولأنّه يأخذها ابتداء على وجه الأمانة فلا يختلف [الحكم][1] باًختلاف الأماكن كالوديعة، ولأنّها لقطة ملكت كلقطة الحلّ، ومعنى قوله ﷺ: «لا يحلّ لقطتها إلاّ لمنشد»[2] يريد أنّه لا يخفى صاحبها وقت الحجّ، فلا معنى لتمليكها مع أن المغلب وجود صاحبها.

[1215] مسألة: إذا تلفت اللّقطة في يد الملتقط فلا ضمان عليه، وقال أبو حنيفة وزفر إن أشهد حين أخذها ليردّها لم يضمن، وإن لم يشهد بذلك ضمنها؛ فدليلنا ما روي في بعض الحديث: «فإن جاء صاحبها فاًدفعها إليه، وإلاّ فهي عندك وديعة إن جاء صاحبها يوماً من الدهر أدّيتها إليه»[3]، ولأنّ كل ما تلف وقد أخذ بإشهاد لم يضمنه، فإذا تلف وقد أخذ بغير إشهاد لم يضمنه، أصله الوديعة.

[1216] مسألة: إذا ردّ آبقاً على صاحبه، وكان ممّن شأنه الخروج لطلب الإباق والتعيش[4] بذلك لزمه جعل المثل وإن لم يشترط في الابتداء، وقال الشافعي يكون متطوّعاً لا شيء له؛ فدليلنا ما روي أنّه ﷺ جعل لمن جاء بآبق من خارج الحرم ديناراً[5]، وروي: أربعين درهماً[6]، وهذا يفيد

---

(1) أضيفت هذه الكلمة في طرة ب.

(2) جزء من حديث، أخرجه البخاري في المغازي، باب، عن مجاهد، ومسلم في الحج، باب تحريم مكة وصيدها، عن أبي هريرة، بهذا اللفظ.

(3) أقرب الروايات إليه ما أخرجه مسلم في اللقطة، عن زيد بن خالد، وفيه قوله ﷺ: «فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدّها إليه».

(4) في ب «للتفتيش».

(5) أخرجه ابن أبي شيبة في البيوع، باب جُعل الآبق، عن ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار قالا: ما زلنا نسمع أنّ النبي ﷺ قضى في العبد الآبق يوجد خارجاً من الحرم ديناراً أو عشر دراهم.

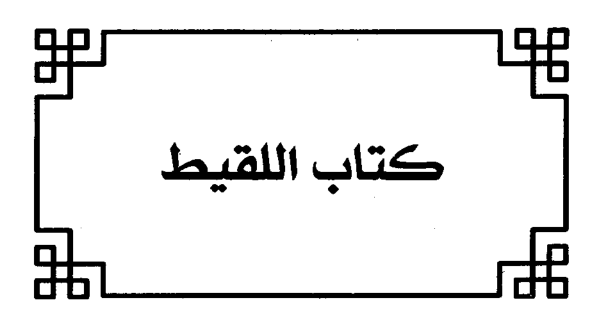
(6) لم أقف عليه مرفوعاً، وأخرجه ابن أبي شيبة في البيوع، باب جعل الآبق عن أبي عمرو الشيباني والبيهقي في اللقطة، باب الجعالة، عن الحجاج بن أرطأة، موقوفاً على ابن مسعود، أنّ رجلاً أصاب عبداً آبقاً بعين التمر، فجاء به، فجعل ابن مسعود فيه أربعين درهماً. لفظ ابن أبي شيبة. وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفاً أيضاً على عمر، أنّه قضى في جُعل الآبق أربعين درهماً.

أنّ له الجعل وإن لم يشترط، ولأنّه فعل ما على صاحبه أن يفعله، وما لو امتنع منه لسفه به فصار بمنزلة من ضمن عين رجل رآه يعرف شيئاً لمن أخرجه، ولأنّه لو لم يجعل له الرجوع عليه لأدّى إلى تلف أموال النّاس، ولكان من وجد آبقاً في طريق لم يأخذه إذا لم يكن وافق سيده عليه.

[1217] فصل: ولا فرق بين قليل المسافة وكثيرها في أنّ له جعل المثل من غير تقدير، وقال أبو حنيفة في مسافة ثلاثة أيام وأكثر أربعون درهماً، وفيما قلّ بحسابه؛ فدليلنا أنّه عمل لم يشترط على[1] مقدار الجعل فيه، فلم يكن له شيء مقدّر، أصله الإجارة.



(1) في ب مشطوب على «على».



كتاب اللقيط

[1218] مسألة: لا يتبع الصبي أمّه في الإسلام، خلافاً لابن وهب، وهو قول الشافعي؛ لأنّه إسلام من غير من دخل في عهده الأب[1] فلم يتبعها فيه كالخال والأجنبي، ولأنّ الأمّ مساوية له في حق لها تحت عهد الأب فلم يتبعها في الإسلام كالأخ أو العبد، ولأنّ كلّ شخص يتبعه الطفل إذا خلفه في دينه لم يتبعه في انتقاله كالعمّ، ولأنّ انتقال الأمّ من دين إلى دين لا يوجب انتقال الولد بانتقالها، أصله إذا انقلبت من اليهودية إلى النصرانية، ولأنّ كلّ معنى تبع الابن أباه في ابتدائه يتبعه في استدامته وانتقاله دون أمّه، أصله عقد الذمّة.

[1219] مسألة: اختلف أصحابنا في إسلام المراهق والمميّز وإن قصر عن المراهق، فمنهم من يقول إن إسلامه يصحّ، فإن رجع عنه اُنتظر به البلوغ فإن أقام عليه قتل، وهو قول أبي حنيفة، ومنهم من يقول لا يكون إسلامه محققاً إلاّ بعد البلوغ، وهو قول الشافعي؛ فوجه الأوّل قوله ﷺ: «كلّ مولود يولد على الفطرة فأبواه يهوّدانه وينصّرانه أو يمجّسانه حتى يعرب عن نفسه»[2]، ولأنّه ممّن يميّز ويعقل ويعرف طريق النظر، فأشبه البالغ؛

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «الابن». وانظر لزيادة التوضيح المعونة: 2/ 1292، والذخيرة: 9/ 134.

(2) الحديث بلفظ «حتى يعرب عن نفسه» أخرجه البيهقي في اللقطة، باب الولد يتبع أبويه، عن الأسود بن سريع، ولفظه: «كل مولود يولد على الفطرة، حتى يعرب عن نفسه، فأبواه يهودانه، وينصرانه» وعزاه العيني لابن حبّان بهذا اللفظ. (عمدة =

ووجه الثاني أنّه غير مكلّف فلم يصحّ إسلامه بنفسه كالمجنون، ولأنّ كلّ من تبع غيره في الإسلام لم يصحّ إسلامه بنفسه كالذي لا يميّز.

[1220] مسألة: المسلم والذمّيّ في دعوى نسب اللّقيط سواء، وقال أبو حنيفة المسلم أولى؛ ودليلنا أنّ المسلم يساوي الذمّيّ في السبب الذي يلحق به النسب وهو الفراش الثّابت، أو شبهه، أو ملك اليمين، فساواه في[1] تداعي النسب كالمسلمين.

[1221] مسألة: من أنفق على اللّقيط، ولا مال له، فهو متطوّع، وكذلك لو كان له مال فأنفق عليه ولا يعلم بماله.



= القاري: 8/178). وأخرجه البخاري في الجنائز، باب في ذراري المشركين، عن أبي هريرة، ولفظه: «ما من مولود إلا يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج...» وأخرجه مسلم في القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة. بلفظ البخاري، لكن بواو العطف عوض «أو».

(1) سقط من أ «في».



كتاب النكاح

[1222] مسألة: النكاح مستحبّ وليس بواجب، خلافاً لداود؛ لقوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج»[1] فقصر الأمر به على الشباب، فدلّ على انتفاء وجوبه، ولأنّ المقصود منه الوطء وليس بواجب فكان السبب أولى أن لا يكون واجباً، ولأنّه عقد معاوضة فلم يجب ابتداء بالشرع كالبيع، ولأنّه عقد يتوصّل به إلى استباحة البضع كشراء الأمة، ولأنّه عقد نكاح كالعقد على الأمة.

[النظر إلى المرأة المخطوبة]

[1223] مسألة: من أراد نكاح امرأة فله أن ينظر إلى وجهها وكفّيها، خلافاً لمن منع ذلك جملة، ولمن أباحه إلى جميع جماعة البدن سوى السوأتين، ولأبي حنيفة في إباحة ظهر القدمين؛ لقوله ﷺ: «إذا أراد أحدكم أن يتزوج المرأة فلينظر إلى وجهها وكفيها»[2] فخصّ ذلك دون غيره فسقط كلّ مذهب يخالفه.

(1) جزء من حديث، أخرجه بهذا اللفظ، البخاري في النكاح، باب قول النبي ﷺ من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومسلم في النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه، عن عبدالله بن مسعود.

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وفي أبي داود في النكاح، باب الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها عن جابر أنّ رسول الله ﷺ قال: «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعو إلى نكاحها فليفعل».

[الولي]

[1224] مسألة: لا يصحّ كون المرأة وليًا في عقد نكاح لا على نفسها ولا على غيرها، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إذا بلغت عاقلة رشيدة جاز ذلك لها، ولداود في تفريقه بين البكر والثيب؛ لقوله تعالى: **﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ﴾**[1] فخصّ الرجال بالولاية، وقوله تعالى: **﴿فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾**[2] ففيه دليلان: أحدهما أنّ العضل هو المنع الذي لا خلاص منه، ولو كان لهنّ أن يعقدن لم يكن امتناع الأولياء عضلاً لهنّ، والثاني أنّ سبب ذلك [امتناع][3] معقل بن يسار[4] من إنكاح أخته الذي طلقها، فنزلت هذه الآية[5]، وقوله ﷺ: «لا نكاح إلاّ بولي»[6]، وقوله ﷺ: «أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل» قالها ثلاثاً[7]، فأثبت للوليّ حقًّا في العقد وغيرهم[8] لا حقّ له، وقوله في آخر الخبر:

---

(1) سورة النور، الآية 32.

(2) سورة البقرة، الآية 230.

(3) أضيفت في طرة ب، والسياق يقتضيها.

(4) معقل بن يسار بن عبدالله المزني، صحابي، أسلم قبل الحديبية، وشهد بيعة الرضوان، وسكن البصرة، وتوفي بها، و«نهر معقل» فيها، منسوب إليه، حفره بأمر عمر، توفي سنة 65هـ.

(الإصابة: 3/ 427، أسد الغابة: 4/ 398، الأعلام: 8/ 188).

(5) أخرجه البخاري في التفسير، باب: وإذا طلقتم النساء، عن الحسن أنّ أخت معقل بن يسار طلقها زوجها، فتركها حتى انقضت عدّتها، فخطبها، فأبى معقل، فنزلت **﴿فَلاَ تَعْضُلُوهنّ أَنْ يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنّ﴾**.

(6) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في الولي، والترمذي في النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، وابن ماجه في النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، عن أبي موسى.

(7) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في الولي، والترمذي في النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلاّ بولي، وابن ماجه في النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، عن عائشة، ولفظه كاملاً: «أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها، فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

(8) كذا في أ و ب، ولعله: وعندهم.

«فإن اشتجروا فالسلطان وليّ من لا وليّ له»[1]، وروي: «الزّانية تنكح نفسها بغير إذن وليّها»[2]، وقوله ﷺ: «لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح نفسها»[3]، وهذه نصوص، ولأنّها ناقصة بالأنوثة كالأمة، ولأنّ من طباع النساء شهوة النكاح والميل إلى الرجال والتسرّع إلى ذلك، فلو جعلت العقود إليهنّ لتسرّعن ولم يراعين كفاءة ولا حظّا في عاقبته، وفي ذلك ضرر بهنّ وبالأولياء، فمنعن منه، ودليلنا على داود خاصّة أنّها أنثى كالبكر، ولأنّ كل عقد نكاح لم يصحّ من البكر لم يصحّ من الثيّب كالعقد على الصغيرة والمجنونة.

[1225] مسألة: للأب إجبار البكر البالغ على النكاح، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها»[4]، فدلّ على أنّ غيرها خلافها، ولأنّه لا يفتقر إلى نطقها في عقد نكاحها مع القدرة عليه كالصغيرة، وإن شئت علّلت بالبكارة وعدم البروز، ولأنّ ولاية الأب ثابتة عليها في المال عندنا وإن بلغت، والنّكاح مبني على ذلك، ولأنّ كلّ ولاية يملك بها إنكاح الصغيرة جاز أن يملك بها إنكاح الكبيرة كولاية الكفاءة.

---

(1) هو تتمة للحديث السابق، وتم تخريجه.

(2) جزء من حديث، أخرجه بدون جملة «بغير إذن وليّها» ابن ماجه في النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، عن أبي هريرة، ولفظه: «لا تزوّج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإنّ الزانية هي التي تزوج نفسها»، وجملة «بغير إذن وليها»، أخرجها الدارقطني من حديث موقوف على أبي هريرة، ولفظه: . . .والزانية هي التي تنكح نفسها بغير إذن وليها.

(3) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الدارقطني، في النكاح، والبيهقي في النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، وأخرجه بلفظ التزويج، ابن ماجه في النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، عن أبي هريرة.

(4) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في النكاح، باب في الاستئمار، والترمذي في النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج. والنسائي، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، عن أبي هريرة، ولفظه: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز لها».

[1226] مسألة: للأب إنكاح الثيّب الصغيرة جبراً، خلافاً للشافعي في قوله ليس له تزويجها[1] بوجه حتى تبلغ؛ لعموم الخبر الظاهر، ولأنّ حال الصغيرة يثبت معها الإجبار، الآن ما لم يسقط بعقلها وبولاية عليه[2] كالبكر، ولأنّ ولاية الأب ثابتة عليها في هذه الحال كالغلام، ولأنّ كلّ معنى لم يؤثّر في سقوط الولاية عليها في المال لم يؤثّر في إجبار الأب إيّاها على النكاح، أصله مجرّد البلوغ، ولأنّها ولاية ثابتة للأب على ولده الصغير، فلم يؤثّر في إزالته ذهاب البكارة على أي وجه ذهبت، أصله ولاية المال، ولأنّه عقد على منفعة يتضمّن عوضاً فجاز أن يملكه الأب على الثيب الصغيرة كالإجارة، ولأنّه عقد يتضمّن عوضاً، فجاز أن يملكه الأب على الثيّب الصغيرة كالبيع، ولأنّ الثيوبة التي تسقط الإجبار هي التي يثبت معها حكم الإذن كالكبيرة، ولأنّها إحدى حالتي المرأة فلم ينفكّ عنها من جواز إنكاح الأب إيّاها كحال البكارة.

[1227] مسألة: الثيوبة التي يرفع الإجبار بها هي التي تكون بوطء في نكاح، أو شبهة نكاح، أو ملك، أو شبهته، دون الزنا والغصب، وقال الشافعي يثبت[3] الوطء بغير تفصيل؛ ودليلنا أنّ المعنى الذي لأجله ارتفع إجبار الثيّب بالنكاح أنّ الحياء الذي يكون في البكر، والانقباض، يزول عنها وتصير من أهل الاختيار، وهذا لا يوجد في المزني بها، لأنّ الحياء يغلب عليها أشدّ من غلبته على البكر لقبح ما ركبته، وللعار الذي لحقها لمّا زهد النّاس فيها، فلم يرتفع الإجبار عنها، ولأنّ ذهاب البكارة إذا لم يحصل معها الإجبار[4] فذهاب الحياء لا يزيل الإجبار كالطفرة والوثبة، ولأنّ البكارة

---

(1) في أ و ب «إزواجها» وصححت في طرة ب «تزويجها».

(2) من قوله «الآن» إلى «عليه» وردت كذلك في أ و ب.

(3) كذا في أ و ب، وفي طرة ب «ثبوت».

(4) كذا في أ و ب، وفي طرة ب كتب: (الوجه سقوط كلمة الإجبار والفاء). ونراه تصحيحاً غير صائب.

يتعلّق بها حجران[1] حجر في المال وإجبار التزويج، ثم ثبت[2] [أنّ][3] ولاية المال لا تسقط عنها بهذا الفعل، كذلك الإجبار.

[1228] مسألة: لا يزوّج الصغيرة، ولا يملك إجبار البكر البالغ إلاّ الأب وحده، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنّ سائر العصبة في ذلك كالأب، وللشافعي في إثباته ذلك للجدّ؛ ودليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «لتستأمر اليتيمة»[4] فعمّ، وفي حديث ابن عمر لمّا زوجه قدامة بن مظعون بنت أخيه عثمان بن مظعون أنّه ﷺ قال: «إنّها يتيمة وإنّها لا تنكح إلاّ بإذنها»[5]، فناط[6] ذلك باليتم، وفسخ نكاحها، ولأنّ كلّ من لا يملك التصرّف في مالها ببينة[7] لا يملك إجبارها على النكاح كالأجنبي، ولأنّها ليست ولداً له تنسب إليه على وجه، كالخال.

[1229] فصل: ودليلنا على الشافعي ما قدمناه، ولأنّه عصبة يحجبه الأب كالأخ، ولأنّه عصبة يسقط من تمليك الإجبار فلم يملك هو الإجبار كالعمّ، ولأنّ كلّ من لا يملك الإجبار مع وجود الأب، فكذلك مع عدمه كابن الأخ، ولأنّ كلّ تعصيب لا يفيد حجب الأخ عن الميراث لم يفد في[8] الإجبار كتعصيب العمومة، ولأنّها ولاية تملك انتقالاً لاَ ابْتِداء فلم يملك بها الإجبار كسائر الولايات.

[1230] مسألة: وصيّة الأب على إنكاح البكر تصحّ ويملك الوصيّ

---

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب كتب: (لعله أمران).

(2) في ب «ثبوت».

(3) بإضافتها يستقيم التركيب.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1225.

(5) القصة أخرجها أحمد في المسند: 2/ 130، والبيهقي في النكاح، باب ما جاء في نكاح اليتيمة، والدارقطني في النكاح، عن ابن عمر، واللفظ المرفوع كما يلي: «هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها».

(6) في أ و ب «فقال»، وفي طرة ب صححت «فناط».

(7) كذا في أ و ب، وفي طرة ب كتب: (الوجه سقوط كلمة: ببينة). والصواب «بنفسه» انظر أحكام الفصول ص 759.

(8) في أ و ب «ولأنّ» وصححت في طرة ب «في».

بها عقد النكاح بإذنها، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لحديث قدامة بن مظعون لمّا قال: أنا عمّها ووصيّ منها[1]، فقال ﷺ: «إنّها يتيمة لا تنكح إلاّ بإذنها»[2]، موضع التعلّق أنّه ذكر السبب الذي اعتقد أنّه يملك به أن يعقد، وهو كونه عمًّا ووصيًّا، فلم ينكر عليه، ولا قال ليس للوصي أن يعقد نكاحها، بل عدل إلى أن علّل منع العقد بمعنى يرجع إلى حالها وهو اليتم، لا إلى صفة الولي، فدلّ على ما قلناه، ولأنّها ولاية كانت ثابتة للأب حال حياته فكان له نقلها إلى من يختار حال وفاته كولاية المال، ولأنّها تولية من الأب في إنكاح من يلي[3] عليه كالوكيل.

[1231] مسألة: النكاح الموقوف على الإجازة، كإنكاح الولي وليّته قبل ٱستئذانها ثم يعلمها فتختار أو تردّ، وكذلك الأب في ٱبنه الكبير، وما أشبه ذلك، فيه روايتان: إحداهما أنّه لا يصحّ جملة، وهو قول الشافعي، والأخرى أنّه يجوز إذا علمت بقرب ذلك من غير تراخ شديد، وعند أبي حنيفة أنّه يجوز على كلّ وجه.

فوجه المنع قوله ﷺ: «أيّما ٱمرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل»[4] فسقط قول من زعم أنّه موقوف، ولأنّه عقد تقدم على شرط من شروط جوازه ولا يتمّ إلا بحصوله فلم يصحّ، أصله العقد على من لها زوج قبل أن تَبِينَ[5] منه، ولأنّه نكاح لا يملك الزوج التكلّف من إيقاع إطلاقه[6] فكان باطلاً كالعقد على المعتدة، ولأنّه نكاح واقف على إجازة فلم يصحّ، أصله قوله: زوجتك ٱبنتي إن شاء زيد، ولأنّه لو كان تحته أربع نسوة فتزوج

---

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «أبيها». والجملة وردت في الحديث كما يلي: «يا رسول الله ابنة أخي أوصى بها إليّ. . .».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1228.

(3) في أ و ب «يأتي» وصححت في طرة ب «يلي».

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1224.

(5) في أ و ب «يتبين» وصححت في طرة ب «تبين».

(6) كذا في أ و ب، وفي طرة ب كتب: (انظر كيف أصل العبارة).

بخامسة [و][1]وقف نكاحها على طلاق إحدى الأربع، لم يقف وكان باطلاً، كذلك في مسألتنا.

ووجه الجواز حديث الخنساء أنّ أبنها زوجها وهي كارهة فخيّرها رسول الله ﷺ[2]، ولأنّ العقد يقف على الإجازة فجاز أن يقف على الفسخ، لأنّ حقّها ثابت في الإجازة كثبوته في الفسخ، ولأنّه تعبير بالبيع في أصله بعلّة أنّه[3] عقد معاوضة ليس من شرطه التقابض في الحال، ولأنّ الوصية تصحّ على الإجازة من الموصى له، فكذلك النكاح بعلّة أنّه عقد تمليك يتضمّن إيجاباً وقبولاً، ولأنّ الملتقط يتصدّق باللّقطة بعد انقضاء السنة ويكون موقوفاً على إجازة المالك، كذلك النكاح؛ والأوّل أصحّ وأقيس.

[1232] مسألة: فسق الولي لا يزيل ولايته، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ**﴾[4] فعمّ، ولأنّه عصبة حرّ مسلم عاقل بالغ، وإن شئت قلت من يملك أن يزوّج نفسه جاز أن يكون وليًّا في عقد النكاح، كالعدل، ولأنّ الفسق لا يؤثّر في المقصود بولاية النكاح فلم يكن مانعاً منها.

[1233] مسألة: ينعقد النكاح من غير إشهاد، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالعُقُودِ**﴾[5]، ولأنّه عقد من العقود فلم

---

(1) أضيفت في طرة ب.

(2) ورد الحديث في أ و ب بلفظ «ابنها» والصواب ما سيأتي، وأخرجه مالك في النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح، والبخاري في النكاح، باب إذا زوج ابنته وهي كارهة، عن خنساء بنت خذام الأنصارية أنّ أباها زوجها، وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فردّ نكاحه. ولفظ التخيير أخرجه أبو داود في النكاح، باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها، وابن ماجه في النكاح، باب من زوّج ابنته وهي كارهة، عن ابن عباس، أنّ جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة فخيّرها النبي ﷺ.

(3) في أ و ب «لأنه» والسياق يقتضي حذف اللام.

(4) سورة النور، الآية 32.

(5) سورة المائدة، الآية 1.

يكن الإشهاد شرطاً في انعقاده كسائر العقود، ولأنّه معنى يقصد به التوثّق فلم يكن شرطاً في انعقاد النكاح كالرهن والكفالة، ولأنّ كلّ شخص لا يحتاج إليه في إيجاب ولا قبول، لم يكن حضوره شرطاً في انعقاد النكاح كالزوجة وسائر الأجانب، ولأنّ كلّ شخص لم يحتج إلى حضوره في عقد البيع مع حضور الموجب والقابل، لم يحتج إلى حضوره في عقد النكاح كالفاسق.

[1234] **مسألة**: التراضي بكتمان النكاح يبطل العقد، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ: «أعلنوا النكاح، واضربوا عليه بالغربال»[1]، وروي أنّه ﷺ نهى عن نكاح السرّ[2]، ولأن الزنا لما كان يقع مستسراً مكتتماً وجب أن يقع النكاح على خلافه وإلاّ كان ذريعة إلى إباحته، لأنّ كلّ من وجد مع امرأة ادّعى أنّها زوجته وأنّ شهوده غيب، فوجب حسم الباب فيه.

[1235] **مسألة**: للسيّد إجبار عبده على النكاح، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**والصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ**﴾[3] ولم يشترط إذنهم، ولأنّه مملوك له بيعه كالأمة، ولأنّه عقد على منفعة فكان للسيد إجبار من يملكه عليه كالإجارة، ولأنّ كلّ ما لا يملكه العبد من نفسه من التصرّف إلاّ بإذن سيده، كان للسيد تملّكه عليه، أصله خدمة الغير.

[1236] **مسألة**: لا يجبر السيّد على إنكاح عبده إذا طلب العبد ذلك، خلافاً للشافعي؛ لأنّه مملوك كالأمة، ولأنّه قد يكثر الوطء[4] فيؤدّي إلى

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ، ابن ماجه في النكاح، باب إعلان النكاح. عن عائشة، وأخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، عن عائشة، بلفظ: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف».

(2) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد: 4/ 288، عن أبي هريرة، وعزاه للطبراني في الأوسط.

(3) سورة النور، الآية 32.

(4) في أ «إلى الوطء» وفي ب شطب حرف «إلى».

ضعفه ونقص خدمته، ولأنّه عيب فيه ينقص ثمنه يوجب الردّ لمبتاعه، فلم يجبر السيد عليه كسائر ما يوجد فيه هذا المعنى، ولأنّ القصد من النكاح الوطء وهو اللذّة، ولا يجبر السيّد عليه كاللباس الفاخر والطيب.

[1237] مسألة: إذا غاب الأب عن البكر غيبة قريبة غير منقطعة، وعلم منها خبره، فلا يجوز إنكاح ابنته البكر إلاّ بإذنه، خلافاً لأحد وجهي الشافعية. لقوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها»[1] فدلّ على أنّ ذات الأب بخلافها، ولأنّ حقّ الولاية والإجبار ثابت له، وما قرب من الغيبة في حكم الحضر، فلم يكن لأحد الافتيات عليه كما لو كان حاضراً، ولأنّ الأب لو أمسك عن إنكاحها لم يكن لأحد الافتيات عليه إلاّ بعد تكرر ذلك منه والعلم منه بعضلها.

[1238] مسألة: إذا قالت له أمته: أعتقني على أن أتزوجك، ويكون عتقي صداقي، فأعتقها على هذا الشرط، فالعتق واقع وهي بالخيار إن شاءت تزوجته وإن شاءت لم تتزوجه ولا شيء عليها، ولا يكون عتقها إن تزوجته صداقها، بل يكون لها صداق مستأنف، وبهذا كلّه قال أبو حنيفة والشافعي إلاّ في موضع واحد، فإنّ الشافعي يقول إذا كرهت نكاحه، عليها قيمتها له، وحكي عن الأوزاعي أنّها تجبر على أن يتزوّجها، وعن أحمد بن حنبل العتق يقع بعقد النكاح في الحال.

فدليلنا على الأوزاعي أنّا لو ألزمناها النكاح بالشرط كنّا قد ألزمنا ذمتها ذلك، والعقود لا تثبت في الذمم، ولأنّه سلف في النكاح فلم يصح، أصله لو قال رجل لرجل أسلفك هذا الألف على أن تزوجني ابنتك عليها.

ودليلنا على أحمد أنّ العتق إزالة الملك، وإزالة الملك عن الشيء لا يتضمّن ملكه واستباحته بوجه آخر، اعتباراً بالأصول كلّها، ولأنّ الشرط لا يخلو من أن يكون على أن يعتقها على أن يتزوّجها، فذلك استئناف تزويج بعد العتق، فلا يجب أن يقع مع العتق، أو على أنّه إذا أعتقها صارت زوجة

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1225.

فذلك باطل لأنّها إنّما تحصل زوجة بأن يعقد عليها نكاحاً، والعتق ليس بعقد نكاح، ولأنّ عقد النكاح إيجاب وقبول، ولم يحصل منهما قبول إلاّ قبل إمكان ذلك، لأنّها ما دامت أمة له فلا يصحّ كونها زوجة، وإذا كان كذلك لم تكن زوجه بالقبول قبل حال الإمكان كما لو عقد على معتدّة.

ودليلنا على الشافعي أنّها لم تتلف عليه شيئاً، لأنّه هو المتكلّف على نفسه حين عاوض على ما لا يلزم الوفاء به.

[1239] مسألة: الأخ للأب والأم أولى بالنكاح من الأخ للأب، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لأنه[1] قوة للتعصيب[2] يسقط في الميراث، فكذلك في ولاية النكاح كالأخ مع الإبن.

[1240] مسألة: تملك ولاية التزويج بالبنوّة، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ لعمر بن أبي سلمة: «قم فزوّج أمّك»[3]، ولأنّه معنى يفيد التعصيب في المواريث فوجب أن يفيده ذلك في ولاية النكاح، كالأخوّة والأبوّة، ولأنّ البنوّة توجب الولاية على من يكون ابناً له، أصله إذا كان ابن عمّها، ولأنّ كلّ حكم ثبت للابن الذي هو من ابن العمّ ثبت للابن الذي ليس من ابن العمّ، أصله الميراث، ولأنّ كلّ ذكر كان عصبة في الميراث كان عصبة في عقد النكاح، أصله الأخ والعمّ.

[1241] مسألة: الابن وابن الابن مقدّمان على الأب في ولايته في النكاح، خلافاً لأبي حنيفة أو بعض أصحابه؛ لأنّ تعصيبه أقوى بدليل أنّ الأب يصير معه من ذوي الفروض، وإذا كان تعصيبه أقوى وجب أن يكون مقدّماً عليه، كالأخ للأب والأم مع الأخ للأب.

---

(1) في ب «لأنّ».

(2) في ب «التعصيب».

(3) الحديث يتعلق بقصة زواج النبي ﷺ من أمّ سلمة، وقد أخرجها النسائي في النكاح، باب إنكاح الابن أمّه، وما ذكره المصنف غير موجود فيه، إنما الموجود، أنّ أمّ سلمة قالت لابنها: يا عمر قم فزوّج رسول الله ﷺ، فزوّجه.

[1242] مسألة: الأخ وابن الأخ مقدّمان على الجدّ في ولاية النكاح، خلافاً للشافعي؛ لأنّهما أقوى تعصيباً منه، لأنّ الأخ يدلي بالبنوّة والجدّ يدلي بالأبوّة، ولأنّ الأخ يقول أنا ابن أبيك، والجدّ يقول أنا أبو أبيك، وقد بيّنا أنّ تعصيب البنوّة مقدّم على تعصيب الأبوّة.

[1243] مسألة: إذا حضر العصبة الأقرب والأبعد، ولم يتشاحّوا في العقد، فأيّهم عقد جاز، وقال الشافعي لا يصحّ عقد الأبعد مع الأقرب؛ ودليلنا أنّهما عصبة لا تملك الإجبار فصحّ أن يعقد أحدهما مع الآخر كالمتساويين في القرب.

[1244] مسألة: إذن البكر صماتها، وحكى الأسفراييني عن أصحابه أنّ لهم وجهين: أحدهما مثل قولنا، والآخر أنّ هذا في الأب والجدّ، فأمّا في سائر الأولياء فإنّ إذنها لا يكون إلا بالقول؛ ودليلنا قوله ﷺ: «والبكر تستأذن وإذنها صماتها»[1]، وقوله: «تستأذن اليتيمة في نفسها فإن سكتت فقد أذنت»[2] فهذا نصّ في موضع الخلاف، ولأنّ الإذن الذي هو بالقول لا يختلف باختلاف الأولياء، فكذلك الصّمات، ولأنّ السكوت إنّما جعل إذناً في حقّها لأنها تستحي أن تتكلّم ويغلب عليها الحياء، ويكره أن تسرع بالنطق إلى الإجابة فيظن منها محبّة لذلك، وهذا لا يختلف باختلاف الأولياء.

[1245] مسألة: إذا اتفق أولياء امرأة على نكاح من يقصر عنها في

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ، مالك في النكاح، باب استئذان البكر، والأيّم في أنفسهما، ومسلم في النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، عن ابن عبّاس، وفيه زيادة «في نفسها»ولفظه: «الأيّم أحق بنفسها من وليّها، والبكر تستأذن في نفسها، وأذنها صماتها» وأخرج البخاري في النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، ومسلم في النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، بلفظ قريب منه، عن أبي هريرة.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1225. وهو بلفظ «تستأمر» أما لفظ الاستئذان فقد جاء في رواية أخرجها الدارقطني، في النكاح، عن ابن عباس، ولفظه: «. . .واليتيمة تستأذن في نفسها وإذنها السكوت».

الكفاءة جاز، خلافاً لمن قال لا يجوز أن يثبت، والأسفراييني حكى عن عبدالملك بن الماجشون صاحبنا أنّ الكفاءة شرط في صحة النكاح لا يجوز الاتفاق على تركها، وهذا تقويل للرجل ما لم يقل؛ والدليل عليه أنّ المنع منه لإلحاق العار، وذلك حقّ لها وللأولياء لا يتعلّق به حقّ لله تعالى، فإذا اتفقا على إسقاطه جاز، كالنقصان من مهر المثل.

[الكفاءة]

[1246] مسألة: الكفاءة عندنا الدين، والحرية، والسلامة من العيوب الموجبة للردّ، وهي الجنون والجذام، والبرص، والجبّ، والعنّة، والاعتراض، والإعسار ينافي الكفاءة، ومحمّد بن الحسن أخرج الدين من الكفاءة، وأبو حنيفة أسقط اليسار، وهو أحد قولي الشافعي، واعتمد أصحاب الشافعي على الصناعة، وفيها نظر يجب أن تكون من الكفاءة.

ودليلنا على اعتبار الدين قوله تعالى: ﴿**إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ**﴾[1]، وقوله ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون دينه وأمانته فأنكحوه»[2] ولأنّ من لا دين له ناقص في العادة يلحق العار به.

ودليلنا على اعتبار المال أنّ في عدمه إضراراً بها، لأنّه إمّا أن يأكل مالها، أو[3] لا ينفق عليها، فتحتاج إلى مطالبته بالطلاق، وذلك نقص في العادة.

ودليلنا على اعتبار الحرية أنّ العبد أنقص حرمة من الحرّ، فيلحق الأولياء العار يكون وليتهم تحته.

---

(1) سورة الحجرات، الآية 13.

(2) أخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه، عن أبي حاتم المزني، أنّ رسول الله ﷺ قال: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلاّ تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد»، وأخرجه ابن ماجه في النكاح، باب الأكفاء، عن أبي هريرة، بلفظ: «إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه، إلاّ تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض». ولفظ الأمانة ورد في رواية لعبدالرزاق في النكاح، باب الأكفاء، عن يحيى بن أبي كثير. بلفظ: «من ترضون أمانته وخلقه فأنكحوه. . .».

(3) في أ «و».

وأما ٱعتبار السلامة من العيوب فلأنّها نقص يوجب الخيار على ما سنذكره.

[1247] **مسألة**: مهر المثل ليس من شرط الأكفاء، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ كلّ من لم يكن له اعتراض في جنس المهر فكذلك في مقداره، كالأجانب، ولأنّ كلّ عوض عليها في جنسه فكذلك في قدره، كالأثمان في البيوع، ولأنّه عقد على معاوضة فلم يكن عليه اعتراض في قدره، كإجارتها نفسها للخدمة.

[الإذن لوليين بالتزويج واختلافهما]

[1248] **مسألة**: إذا أذنت لوليين فزوّجاها، ثم علم الأوّل بعد دخول الثاني، ثبت عقد الثاني وٱنفسخ عقد الأوّل، وقال أبو حنيفة والشافعي عقد الأوّل ثابت على كلّ حال.

ودليلنا أنّه إجماع الصحابة، لأنّه مرويّ عن عمر والحسن ومعاوية، وذكره بعض أصحابنا عن علي رضي الله عنه، فأمّا حديث عمر فروي أنّه قضى في الوليين ينكحان المرأة ولا يعلم أحدهما بصاحبه أنّها للذي دخل بها، فإن لم يدخل بها أحدهما فهي للأوّل[1]؛ وروي أنّ موسى بن طلحة أنكح زيد بن معاوية أخته فاطمة بنت طلحة، وأنكحها يعقوب بن طلحة الحسن بن علي، فلم يمكث إلاّ ليلتين حتى جمعها الحسن، وكان موسى أنكحها لزيد قبل أن ينكحها يعقوب فقال معاوية: امرأة جمعها زوجها فدعوها[2]، ولا يصحّ ما يذكرونه عن علي من خلاف ذلك[3]، ولو صحّ لحملناه على أنّه رجع عنه إلى الرواية الأخرى. ولأنّ المرأة لمّا كانت

---

(1) لم أقف على رواية عن عمر رضي الله عنه في الغرض.

(2) أخرجه عبد الرزاق في النكاح، باب نكاح الرجلين المرأة، عن ابن أبي مليكة.

(3) رواية على الموافقة للمسألة لم أقف عليها، وروايته المخالفة أخرجها البيهقي في النكاح، باب إنكاح الوليين، عن خلاس، وفيها أنّه ردّها إلى زوجها الأوّل، وجعل لها صداقها بما أصاب من فرجها، وأمر زوجها الأوّل أن لا يقربها حتى تنقضي عدتها.

مضطرة إلى الإذن لوليّها في العقد عليها، لأنّها لا يجوز لها العقد بنفسها، واتّفق على أنّ لها أن تأذن لواحد ولجماعة ولا يلزم كلّ واحد التوقّف عن أن يعقد حتى يعلم هل عقد الآخر أم لا، كان كلّ واحد يعقد على من لا يتحقق أنّه لا زوج لها، بل يجوز أن يكون لها زوج، وكذلك المفقود[1] يقدم على من يجوز أن يكون لها زوج مع وجود الأمارة المؤدّية لذلك وهو الإذن للولي الآخر في الإنكاح، ووجدنا الأصول مبنية على أنّ عقد الإنسان على من يشكّ في أنّ لها زوجاً أم لا، مع عدم الأمارة المقتضية للشكّ ممنوع وذلك العقد على من شك في تحريمها عليه وأنّها لا تحلّ له بذلك العقد شيئاً يمكن حضوره وضبطه، فلولا أنّ في مسألتنا يثبت النكاح في حكم، وإلاّ لم يجز[2] أن يباح للولي إيقاعه ولا للمتزوّج استباحته، كما أنّ نكاح المعتدة والمحرمة لما لم[3] يكن لها وجه يثبت معه لم يجز الإقدام عليه، وإذا ثبت ذلك لم يبق إلاّ ترجيحه بالوطء لأنّ أحداً لم يرجحه بغيره.

[الولي يزوّج نفسه من وليته]

[1249] مسألة: يجوز للوليّ أن يزوّج نفسه من وليّته، كانت الولاية بنسب أو ولاء أو حكم، وقال الشافعي ليس له ذلك، إلاّ الإمام الأعلى فله فيه قولان؛ ودليلنا قوله تعالى: ﴿**وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ**﴾[4] ولم يفرّق، وقوله ﷺ: «لا نكاح إلاّ بولي»[5]، ولأنّ رسول الله ﷺ أعتق صفيّة

---

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب كتب (لعل هنا نقصاً أصله: العاقد على زوجه) ومحل النقص المذكور قبل كلمة المفقود.

(2) كذا في أ و ب، في طرة ب كتب (لعل هنا تحريفاً والأصل، في وجه لم يجز)، فيكون تركيب الجملة بهذا التصحيح كما يلي: (...يثبت النكاح في وجه، لم يجز...) والجملة وردت في المعونة: 2/ 739 كما يلي: (فلولا أن هذا النكاح يثبت له حكم، وإلا لم يجز أن يباح للولي إيقاعه ولا للمتزوجة استباحته).

(3) سقط من ب «لم».

(4) سورة النور، الآية 32.

(5) سقط من ب «وقوله ﷺ: لا نكاح إلا بولي» والحديث سبق تخريجه في المسألة رقم 1224.

وتزوجها[1]، ولأنّه ولي كالإمام، ولأنّه عقد على امرأة يجوز له إنكاحها فأشبه عقده عليها من أجنبي.

[انعقاد النكاح على صفة مقصودة في الزوجين]

[1250] مسألة: إذا عرفت المرأة الرجل بصفة مقصودة، أو عرفها الرجل، فكانت على خلافها ثبت لها الخيار، ولم يبطل العقد، وقال الشافعي في أحد قوليه يبطل العقد؛ فدليلنا أنّها صفة لا يفتقر صحّة العقد إلى وجودها، فلم يبطل النّكاح لعدمها كتسمية المهر.

[انعقاد النكاح بلفظي الهبة والبيع]

[1251] مسألة: ينعقد النكاح بلفظ الهبة والبيع، وكلّ لفظ تمليك يقتضي التأبيد دون التوقيت، وقال الشافعي لا ينعقد إلاّ بلفظين، أنكحتك أو زوجتك؛ ودليلنا قوله تعالى: **﴿وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾**[2] فخطبها رجل فقال رسول الله ﷺ: «قد ملكتها بما معك من القرآن»[3] ولأنّه لفظ تمليك لا يقتضي توقيتاً، فأشبه لفظ النكاح والتزويج، ولأنّه عقد معاوضة فجاز أن ينعقد بأكثر من لفظين كالبيع.

---

(1) أخرجه البخاري في النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها، ومسلم في النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته، عن أنس بن مالك أنّ رسول الله ﷺ أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها.

(2) سورة الأحزاب، الآية 50.

(3) القصّة أخرجها مالك في النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، والبخاري في النكاح، باب السلطان ولي، ومسلم في النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم من حديد، عن سهل بن سعد الساعدي وقد وردت هذه الجملة عندهم في هذه الرواية كما يلي: «قد أنكحتكها بما معك من القرآن» وفي رواية ثانية للبخاري في النكاح، باب النظر إلى المرأة قبل التزويج، ومسلم، في نفس الكتاب والباب، عن سهل بن سعد، باللفظ الذي ذكره المصنف.

[الجمع بين أكثر من أربع نسوة]

[1252] مسألة: لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع نسوة، ولولا أنّ هذا قد ذكر في الخلاف لما كان يجب أن نذكره؛ والدليل عليه قوله تعالى: ﴿**مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**﴾[1]، وقوله ﷺ لغيلان وعنده عشر نسوة «اختر أربعاً»[2]، وروي أنّ نوفل بن معاوية أسلم وتحته خمس فقال له النّبيّ ﷺ: «فارق إحداهن»[3].

[حقّ العبد في أن يجمع بين أربع]

[1253] مسألة: للعبد أن يجمع بين أربع، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**﴾[4]، فعمّ، ولأنّه يجوز له الجمع بين اثنتين فجاز بين أربع كالحرّ، ولأنّه كلّ عدد جاز للحرّ الجمع بينه جاز للعبد كالاثنتين، ولأنّ طريقه الملاذّ فاستوى الحرّ والعبد فيه، فلم ينقص العبد فيه عن الحرّ كالأكل واللباس، ولأنّه نوع جمع، منه ما يحلّ في النكاح ومنه ما يحرم، فجاز أن يحلّ للعبد منه ما يحلّ للحرّ، أصله الجمع بين الأقارب وذوات المحارم، ولأنّه نوع جمع، يحرم على العبد منه ما يحرم على الحرّ، فجاز أن يحلّ له ما يحلّ للحرّ منه، أصله ما ذكرناه.

[متى يجوز العقد على أخت المطلقة]

[1254] مسألة: إذا بانت المرأة من الرجل جاز له العقد على أختها

---

(1) سورة النساء، الآية 3.

(2) أخرجه مالك في النكاح، باب جامع الطلاق، عن ابن شهاب، والترمذي في النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، وابن ماجه في النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، عن ابن عمر، وأقرب الألفاظ لما ذكره المصنف ما جاء عند الترمذي، أنّ النبيّ ﷺ أمره أن يتخير أربعاً منهن.

(3) أخرجه البيهقي في النكاح، باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، عن نوفل بن معاوية.

(4) سورة النساء، الآية 3.

وعلى كل من يحرم عليه الجمع بينها وبينها وإن لم تخرج من العدّة، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّها أجنبية منه بدليل انتفاء الموارثة بينهما ولحوق الطلاق بها، وأنها لا نفقة لها، ولا يلحقها إيلاء ولا ظهار، فكانت كالخارجة من العدّة، ولأنّه نوع من البينونة فوجب أن يرتفع به عن الزوج كلّ جمع حرم بعقد النكاح، أصله الطلاق قبل الدخول، أو نقول فجاز معه تزويج الأخت أو خامسة سواء، أصله ما ذكرنا، ولأنّها حال لا يلحقها منه طلاقه فجاز له العقد على أختها، أصله لو ارتدّت أو ماتت.

[زنا المرأة لا يفسخ العقد]

[1255] مسألة: إذا زنت المرأة لم ينفسخ النكاح، خلافاً لما يحكى عن الحسن؛ لقوله ﷺ للسائل وقال له إنّ امرأته لا تردّ يد لامس، فقال: «طلّقها»، فقال: إنّي أحبّها، فقال: «أمسكها»[1]، ولأنّ كل معنى لو أقرّ به الزوج لم ينفسخ نكاحه، فكذلك إذا ثبت بغير إقراره، أصله إذا أقرّ بأنّها كانت زوجة أخيه أو أمة لأبيه ولم يمسّها، عكسه إذا أقرّ بأنّها كانت زوجة لأبيه.

[كراهة التزوج بالزانية]

[1256] مسألة: يكره التزويج بالزانية المشهورة بذلك، ويجوز بعد الاستبراء من الزاني وغيره، خلافاً لمن منعه؛ لقوله تعالى: ﴿**فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ**﴾[2]، ولأنّه وطء لم يحرّم الموطوءة من الواطىء كوطء الشبهة.

[1257] مسألة: لا يجوز تزويج الزانية إلا بعد الاستبراء، وإن حملت

---

(1) أخرجه أبو داود، في النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، والنسائي في النكاح، باب ما جاء في الخلع، عن ابن عباس، ولفظ الإشراف ورد عند النسائي.

(2) سورة النساء، الآية 3.

فحتى تضع الحمل، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يلزمهما ٱستبراء؛ فدليلنا قوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره»[1]، ولأنّه لا يلحق بالمتزوج فلم يجز له العقد، أصله الحمل الذي يلحق من النّسب.

[ما يحرم من الجمع بين النساء]

[1258] مسألة: لا يجوز الجمع بين الأختين في الملك في استباحة الوطء، خلافاً لداود؛ لقوله تعالى: ﴿**وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ**﴾[2] فعمّ، ولأنّها صارت فراشاً للرجل فلم يجز له استباحة أختها ما دامت فراشاً كما لو تزوّجها، ولأنّه أحد طرفي استباحة الوطء كالنكاح.

[1259] مسألة: لا يجوز الجمع بين المرأة وعمّتها ولا خالتها، خلافاً لمن لا يعتدّ به؛ لثبوت السنّة[3] بتحريمه، وٱنعقاد الإجماع عليه من أهل الأعصار، لأنّهما ٱمرأتان لو خلقت كل واحدة ذكراً لم يجز له أن يتزوّج الأخرى، فلم يجز له الجمع بينهما، كالأجنبي.

[1260] مسألة: يجوز الجمع بين المرأة وامرأة أبيها، خلافاً لمن منعه؛ للظّاهر، ولأنّهما أجنبيتان، فأشبهت امرأة أخيها، ولا يلزم عليه العكس، لأنّه لا يتصور عليه من الطرفين.

[المحرّمات من النساء وغير المحرّمات]

[1261] مسألة: تحرم أمّ المرأة بنفس العقد الصحيح من غير ٱعتبار

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 907.
(2) سورة النساء، الآية 23.
(3) أخرج مالك في النكاح، باب ما لا يجمع بينه من النساء، والبخاري في النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، ومسلم في النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها».

بالوطء، وروي عن علي[1] رضي الله عنه أنهنّ لا يحرمن إلاّ بالوطء؛ ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾[2]، فلم يشترط وطئاً، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ رسول الله ﷺ قال: «إذا تزوّج الرجل المرأة ثم طلّقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج بأبنتها، وليس له أن يتزوج أمّها»[3]، ولأنّ العقد معنى تصير به المرأة فراشاً، فوجب متى وجد أن تكون أمّ الزوجة حراماً معه، أصله الوطء.

[1262] مسألة: تحرم الربيبة إذا دخل بأمّها، وإن لم تكن في حجر الزوج، خلافاً لداود؛ لقوله ﷺ: «أيما رجل نكح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها حرمت عليه أمّها ولم تحرم عليه ابنتها»[4] ولم يعتبر الحجر، ولأنّ كلّ امرأة تحرم عليه إذا كانت في حجره، فإنّها تحرم وإن لم تكن في حجره كحلائل الأبناء، ولأنّ الحجر لا تأثير له في التحليل والتحريم بدليل سقوط اعتباره في كلّ المواضع والظاهر خرج على الغالب.

[1263] مسألة: القبلة واللّمس للذّة كالوطء في باب تحريم الربيبة وكلّ من يحرم بالصهر، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لأنّه نوع من الاستمتاع واللذّة بالمباشرة، كالوطء.

[1264] فصل: النّظر للذّة، قال ابن القاسم هو كالقبلة في التحريم للصهر، وقال غيره يحتمل وجهين؛ فدليلنا على أنّه يحرم أنّه نوع من

---

(1) ذكر ابن كثير: 1/ 445 والسيوطي في الدرّ المنثور: 2/ 136، عن علي بن أبي طالب، في الرجل يتزوج المرأة، ثم يطلقها، أو ماتت قبل أن يدخل بها، هل تحلّ له أمّها؟ قال: هي بمنزلة الربيبة. وعزاه ابن كثير والسيوطي إلى ابن جرير، وعزاه السيوطي إلى ابن أبي شيبة، وعبد ابن حميد، وابن المنذر، وابن أبي حاتم.

(2) سورة النساء، الآية 23.

(3) أخرجه بهذا اللفظ، البيهقي في النكاح، باب ما جاء في قول الله تعالى **﴿وأمهات نسائكم﴾**، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمرو. وبلفظ قريب منه أخرجه الترمذي، في النكاح، باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها.

(4) هو نفس الحديث السابق، وهو قريب من لفظ الترمذي.

الاستمتاع واللذّة لا تباح إلاّ مع العقد، فأشبه القبلة، ووجه النفي[1] أنّه التذاذ بغير مباشرة كالفكر[2].

[1265] **مسألة**: في تحريم المصاهرة بالزنا روايتان: إحداهما ثبوته، وهو قول أبي حنيفة، والثانية نفيه، وهو قول الشافعي.

فوجه إثباته أنّ كل تحريم تعلّق بالوطء الحلال تعلّق بالحرام، كالتحريم في الوطء بشبهة نكاح فاسد لأنّه وطء حرام، ولأنّه استمتاع كالحلال.

ووجه نفيه ما روي: «لا يحرم الحلال الحرام»[3]، ولأنّه معنى لا يثبت به الفراش على وجه، فلم يجب تحريم المصاهرة كاللواط، ولأنّه وطء يتعلّق به وجوب الحدّ كاللواط، ولأنّ الزنا لا حرمة له في نفسه فلم ينشرها[4] إلى غيره، ألا ترى أنّ النسب لا يثبت به وهو أقوى من الصهر.

[1266] **مسألة**: إذا زنا بامرأة فأتت بابنة[5]، كره للزاني بأمّها أن يتزوجها ولا تحرم عليه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[6]، فقيد[7] أنه لا حكم لفعله لأنّها أجنبية منه، بدليل أنّ سائر أحكام الولادة المختصّة بها من لحوق النّسب ووجوب النفقة والولاية

---

(1) في أ و ب «النهي» وهو تصحيف.

(2) في أ و ب «كالبكر»، وفي المعونة «بالتفكر»: 2/ 816.

(3) أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب ما لا يحرّم الحرام الحلال، عن ابن عمر، بلفظ: «لا يحرم الحرام الحلال».

(4) في أ و ب «نفسرها» وفي طرة ب صححت «نسر بها» واستفدنا التصحيح من المعونة: ج2 ص816.

(5) في طرة ب كتب بخط الناسخ: (أي من غيره). وسياق المسألة لا يفيد هذا التفسير، وانظر الذخيرة: 4/ 258.

(6) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، والبخاري في البيوع، باب تفسير المشبهات، ومسلم في الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، عن عائشة.

(7) كذا في أ و ب، وصححت في طرة ب «فأفاد».

في البدن والمال والشهادة لا تثبت في هذا الموضع، كذلك تحريم النكاح.

[1267] مسألة: يجوز نكاح حرائر أهل الكتاب، خلافاً لمن منعه؛ لقوله تعالى: ﴿**وَطَعَامُ الذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالمُحْصَنَاتُ مِنَ المُؤْمِنَاتِ وَالمُحْصَنَاتُ مِنَ الذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ**﴾[1]، ولأن كلّ جنس أكلت ذبائحهم جازت مناكحتهم كالمسلمين، عكسه المجوس.

[1268] مسألة: لا يجوز نكاح المجوسيات، ولا غيرهن من أنواع الشرك الذين لا كتاب لهم، خلافاً لأبي ثور في إجازته ذلك في المجوس، وهو أحد وجهي الشافعية على قولهم إنهم أهل كتاب؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلاَ تَنكِحُوا المُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ**﴾[2]، فعمّ، وقوله: ﴿**وَالمُحْصَنَاتُ مِنَ الذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ**﴾[3]، فدلّ أنّ غيرهنّ خلافهنّ، ولأنهنّ غير متمسّكين بكتاب كعبدة الأوثان.

[1269] مسألة: لا يجوز للحرّ نكاح الأمة إلاّ لعدم الطول وخشية العنت، والطول صداق الحرّة، وقال أبو حنيفة إذا لم تكن تحته حرّة جاز أن يتزوّج أمة، ولا يراعى صداق الحرّة، ولا خيفة العنت؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنكِحَ**﴾[4] الآية، ففيه دليلان: أحدهما أنّه نصّ على اعتبار خشية العنت، ومخالفنا يسقطه، والآخر أنّه شرط عدم الطول والسعة في المال، يقال فلان ذو طول أو سعة أو يسار، وقال تعالى: ﴿**اِسْتَأْذَنَكَ أُولُوا الطَّوْلِ مِنْهُمْ**﴾[5] يريد السّعة والمكنة، ولأنّه حرّ مستغن عن استرقاق ولده كالذي تحته حرّة.

[1270] مسألة: إذا عدم الطول وخشي العنت فتزوج أمة، ثم وجد

---

(1) سورة المائدة، الآية 6.

(2) سورة البقرة، الآية 219.

(3) سورة المائدة، الآية 6.

(4) سورة النساء، الآية 25.

(5) سورة التوبة، الآية 87.

الطول، لم ينفسخ النكاح، خلافاً للمزني؛ لأنّ المال لا يتأبّد، لأنّه[1] غَاد ورائح، وكلّ معنى لا يتأبّد فإنّه إذا منع ابتداء النكاح لم يمنع استدامته أصله العدّة والإحرام، ولأنّه شرط في جواز نكاح الأمة فلم ينفسخ العقد بارتفاعه، أصله خشية العنت.

[1271] مسألة: وللحرّ أن يتزوّج أربعاً من الإماء إذا عدم الطول وخاف العنت، خلافاً للشافعي في قوله ليس له أن يتزوج إلاّ أمة واحدة؛ لقوله تعالى: **﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾**[2]، فعمّ، ولأنّهنّ جنس أبيح نكاحهنّ فجاز الجمع بين أربع منهنّ كالحرائر.

[1272] مسألة: وللعبد أن يتزوّج أمة وإن كان تحته حرّة، وقال عبدالملك لا يجوز، وهو قول أبي حنيفة؛ ودليلنا أنّها مساوية في الحرمة؛ فلم يكن وجود نكاح غيرها مانعاً من نكاحها كالحرّة مع الحرّة.

[1273] مسألة: لا يجوز للحرّ ولا للعبد أن ينكح الأمة الكتابية، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: **﴿وَلاَ تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾**[3]، وقوله تعالى: **﴿مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾**[4]، فشرط فيهنّ الإيمان فانتفى الجواز مع عدمه، ولأنّ الإيمان شرط منصوص عليه في جواز نكاح الأمة فوجب اعتباره، أصله عدم الطول وخشي العنت، ولأنّ تجويزه يؤدّي إلى أحد أمرين ممنوعين وهما: أن يكون ولده مملوكاً للكتابي، أو يباع عليه ولا يبقى على ملكه، فكلاهما غير جائز، ولأن في الأمة الكتابية نقصين يؤثّران في منع النكاح، وهما الكفر والرق، فإنّ اجتماعهما في المرأة مانعاً من نكاحها كالمجوسية، ولأنّها أمة كافرة كالمجوسية.

[1274] مسألة: لا فرق بين الحرّ والعبد في ذلك، خلافاً لبعض

---

(1) في أ «ولأنه» وفي ب وقع محو الواو من النص.

(2) سورة النساء، الآية 25.

(3) سورة البقرة، الآية 219.

(4) سورة النساء، الآية 25.

الشافعية؛ لأنّ كلّ امرأة لم يجز للحرّ نكاحها بحال فكذلك العبد، أصله الحرّة المجوسية والوثنية.

[1275] **مسألة**: لا يجوز للأب أن يتزوّج أمة ولده، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ له شبهة في ماله فكان كمن تزوج أمة نفسه، ولأنّ كلّ أمة لو وطئها عالماً فحملت صارت أم ولد له، لا يجوز له أن يتزوّجها، كأمة عبده، ولأنّ كلّ أمة لو وطئها عالماً فحملت صارت أمّ ولد له، فلا يجوز له التزويج بها كأمة نفسه.

[الخطبة على الخطبة]

[1276] **مسألة**: إذا خطب رجل امرأة فأنعمت له، أو وليّها، وحصل منهما على وعد وثقة وتراكن، ولم يبق بعد إلا[1] العقد أو ما قرب منه، لم يجز لغيره أن يخطبها، فإن خطبها أو عقد له فالنكاح فاسد على ظاهر المذهب، وللشافعي في تحريم الخطبة في هذه الحال قولان، وفي العقد إذا وقع قول واحد أنّه لا يفسخ؛ فدليلنا على التحريم نهيه ﷺ أن يخطب الرجل على خطبة أخيه[2]، ولأنّ في ذلك ذريعة إلى الإفساد على النّاس والإضرار بهم، فوجب منعهم؛ ودليلنا على فساد العقد الخبر[3]، والنهي يقتضي الفساد، وما ذكرناه من الإضرار فيجب حسم الباب بانفساد ما يعقد على هذا الوجه، عقوبة لفاعله وقطعاً للإضرار.

[حكم الكافر إذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة]

[1277] **مسألة**: إذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع نسوة اختار أربعاً وفارق البواقي، كان عقده عليهن في حال أو في عقود، لا نبالي اختار

(1) في أ و ب «إلا بعد»، وصححت في طرة ب «بعدُ إلاّ».

(2) أخرجه مالك في النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه، ومسلم في النكاح، باب تحريم خطبة الرجل على خطبة أخيه. عن أبي هريرة.

(3) هو نفس الحديث السابق.

الأوائل أو الأواخر إذا كنّ ممّن يجوز إقرارهنّ تحت المسلم. وقال أبو حنيفة إن كان تزويجهنّ في عقد واحد بطل نكاح الجميع، وإن كان في عقود فنكاح الأواخر باطل. ودليلنا حديث غيلان[1] أنّه أسلم وتحته عشر نسوة فأسلمن معه فأمره النبيّ ﷺ أن يختار منهنّ أربعاً[2]، ففيه دليلان: أحدهما إثبات الخيار، وعند المخالف لا خيار، لأنّ نكاح الأواخر باطل عنده، وكذلك لو كان في عقد فلا ينتفي موضع الخيار، والآخر لم يسأل هل عقد عليهنّ في عقد أو عقود، فدلّ أنّ الحكم لا يختلف. وروي عن الحارث بن قيس[3] قال: أسلمت وتحتي ثمان نسوة، فقال ﷺ: «اِختر منهنّ أربعاً»[4]، وروى الضحّاك بن فيروز[5] عن أبيه[6] قال: قلت يا رسول الله، إنّي أسلمت وتحتي أختان، قال: «طلق أيتهما شئت»[7]، ولأنّ كلّ امرأة جاز له[8] ابتداء العقد عليها في الإسلام، جاز له البقاء بعد

---

(1) غيلان بن سلمة الثقفي، حكيم، شاعر جاهلي، أدرك الإسلام وأسلم يوم الطائف وعنده عشر نسوة، فأمره النبي ﷺ فاختار أربعاً، وكان أحد وجوه ثقيف، توفي سنة 23هـ. (الاستيعاب: 3/ 186، الإصابة: 3/ 186 ترجمة 6926. أسد الغابة: 4/ 172).

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1252.

(3) الحارث بن قيس بن عميرة الأسدي، ويقال قيس بن الحارث، والأول قول الجمهور، أسلم وعنده ثمان نسوة.
(الاستيعاب: 1/ 306، الإصابة: 3/ 233).

(4) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع، وابن ماجه في النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، عن قيس بن الحارث، بهذا اللفظ.

(5) الضحاك بن فيروز الديلمي، تابعي، من أهل اليمن، ذكره ابن حبان في الثقات.
(تهذيب التهذيب: 4/ 448).

(6) فيروز الديلمي، يكنى أبا الضحاك، يماني كناني، من أبناء الأساورة من فارس الذي كان كسرى بعثهم إلى الحَبشة، وفد على النبي ﷺ ثم رجع إلى اليمن توفي سنة 53هـ (الاستيعاب: 3/ 199، الإصابة: 3/ 204).

(7) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في من أسلم وعنده أكثر من أربع، والترمذي في النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان، وابن ماجه في النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان.

(8) سقط من ب «له».

الإسلام معها على نكاح الشرك[1]، أصله الأوئل، ولأنّ من أصلنا أنّ نكاح الكافر فاسد وإنّما يصحّح[2] منه لهم الإسلام العقود ويعفى عن صفاتها، وَ[لو] منعنا [التمسّك] بالأواخر لفساد عقدهنّ لمنعنا الجميع[3].

[حكم أنكحة الكفّار]

[1278] مسألة: أنكحة الكفّار فاسدة وإنّما يصحح[4] الإسلام ما لو ابتدؤوه بعده جاز، وقال أبو حنيفة والشافعي هي صحيحة؛ ودليلنا أنّ صحّة النكاح مفتقرة إلى شروط منها ولي، ورضا المرأة، وأن لا تكون في عدّة، وأنكحتهم خالية من هذا، فوجب فسادها، ألا ترى أنّ أنكحة المسلمين إذا عريت منه كانت فاسدة، فأنكحة أهل الشرك أولى، وتحريره أن يقال نكاح عار من ولي وبرضا[5] المزوّجة فكان فاسداً كنكاح المسلم، ولأنّ كلّ عقد لو وقع في الإسلام لكان فاسداً كذلك إذا وقع في الكفّار، أصله العقد على ذوات المحارم.

[1279] مسألة: إذا أسلم المجوسي وتحته مجوسية قد دخل بها عرض عليها الإسلام. فإن أسلمت ثبتا على نكاحهما، وإن أبت وقعت الفرقة بينهما في الحال، ولم يقف على انقضاء العدّة، وهو قول أشهب[6]، وقال الشافعي لا تقع الفرقة إلاّ بانقضاء العدّة، وهو قول أشهب[7]، ودليلنا قوله تعالى؛ **﴿وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكوافر﴾**[8]، ولأنّه مسلم تمسك بعصمة

---

(1) في أ «المشرك».

(2) في أ و ب «يصح» وصححت في طرة ب «يصحح».

(3) وردت هذه الجملة في أ «ومنعنا الأواخر لفساد عقدهن لمعنى الجميع» وفي ب «ومعنى الأواخر لفساد عقدهن كمعنى الجميع» وقد اعتمدنا في تصحيحها على ما جاء في المعونة: 2/ 811.

(4) في أ و ب «يصح» وصححت في طرة ب «يصحح».

(5) كذا في أ و ب، ولعلّه: ومن رضا.

(6)(7) كذا في أ و ب، والصواب من قول أشهب هو الثاني. (انظر المعونة: 2/ 804).

(8) سورة الممتحنة، الآية 10.

مجوسية فأشبه ابتداء العقد عليها، ولأنّه لا فصل بين اعتبار العدّة وغيرها من الآجال، لأنّه إما أن ينفسخ النكاح بإسلامه وإبائها، على ما نقوله، أو يبقى مستداماً، فأمّا تعليقه بانقضاء العدّة فلا معنى له.

[انفساخ النكاح بارتداد أحد الزوجين]

[1280] مسألة: إذا ارتدّ أحد الزوجين بعد الدخول انفسخ النكاح في الحال، وذكر الشيخ أبو بكر عن مالك رواية أنّه لا ينفسخ إلاّ بخروجها من العدّة، وهو قول الشافعي؛ ودليلنا أنّ الارتداد معنى ينافي بقاء العقد على مسلمة، فوجب أن ينفسخ به النكاح في الحال، أصله قبل الدخول.

[1281] مسألة: إذا ارتدّا معاً انفسخ النكاح قبل الدخول وبعده، وقال أبو حنيفة النكاح على حاله؛ فدليلنا أنّ حصول الردّة يقتضي فسخ النكاح، أصله إذا ارتدّ أحدهما.

[أهل الذّمّة إذا تحاكموا إلينا]

[1282] مسألة: أهل الذّمّة إذا تحاكموا إلينا فالإمام بالخيار إن شاء حكم بينهم وإن شاء تركهم، وللشافعي قولان: أحدهما مثل هذا، والآخر أنّه يلزمه أن يحكم بينهم؛ فدليلنا قوله عزّ وجلّ: **﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾**[1]، والتخيير ينفي الوجوب، ولأنّهما كافران كالمستأمنين.

[حكم نكاح الشغار]

[1283] مسألة: نكاح الشغار باطل، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنّه صحيح، ولكلّ واحدة منهنّ مهر مثلها؛ لما روى ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار أن يزوّج الرجل ابنته الرجل ويزوجه الآخر ابنته ولا مهر بينهما[2]، وروي أنّه عليه السلام قال: «لا

---

(1) سورة المائدة، الآية 44.

(2) أخرجه مالك في النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح، والبخاري في النكاح، باب الشغار، ومسلم في النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبُطلانه، عن ابن عمر.

شغار في الإسلام»[1]، ولأنّه ملك بضع ابنته لشخصين للرجل وابنته، فصار كما لو قال لرجلين زوجت ابنتي لكما، ولأنّه عقد شرط فيه المعقود به لغير المعقود له، فلم يصحّ، أصله إذا قال بعتك عبدي هذا على أن يكون ملكاً لزيد، ولأنّه عقد حصل فيه المعقود له معقوداً به، فلم يصحّ كما لو قال لعبد زوجتك ابنتي على أن تكون رقبتك مهرها.

[حكم نكاح المتعة]

[1284] مسألة: نكاح المتعة باطل، خلافاً لمن أجازه؛ لما روي عن علي رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ نهى عن متعة النّساء[2]، ولأنّ كلّ عقد معاوضة يصحّ تأبيده لم يصحّ توقيته كالبيع.

[العيوب التي يثبت بها الخيار]

[1285] مسألة: خيار الفسخ في النكاح يثبت لكلّ واحد من الزوجين بوجود خمسة عيوب، ثلاثة منها قد يشتركان فيها، وهي الجنون والجذام والبرص، ونوعان ينفرد بهما أحدهما عن الآخر، ففي الرجل الجبّ والعنّة أو الاعتراض، وفي المرأة الرتق أو القرن، وقال أبو حنيفة: لا خيار للزوج في شيء من ذلك بحال، وللمرأة الخيار في الجبّ والعنّة؛ ودليلنا ما روي أنّ رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني بياضة فوجد بكشحها بياضاً، فقال: «إلحقي بأهلك»[3]، وروي: «دلّستم عليّ»[4]، ولأنّه روي عن عمر[5]،

---

(1) أخرجه مسلم في النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه. عن ابن عمر.

(2) أخرجه مالك في النكاح، باب نكاح المتعة، والبخاري في المغازي، باب غزوة خيبر، ومسلم في النكاح، باب نكاح المتعة، عن علي.

(3) أخرجه البيهقي في النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، عن ابن عمر، وابن أبي شيبة في النكاح، باب المرأة يتزوجها الرجل وبها برص، عن كعب بن عبدالله، وفيه فقال: «سوّي عليك ثيابك وارجعي إلى بيتك».

(4) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، وأبو يعلى الموصلي في مسنده: 5/ 271 رقم الحديث 5673.

(5) أخرجه البيهقي في النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، عن يحيى بن سعيد، =

وعلي[1]، وابن عباس[2] أنّهم أثبتوا الخيار بذلك، ولأن الرتق والقرن عيب يمنع المقصود من الاستمتاع فوجب أن يثبت به الخيار كالجبّ والعنّة، ولأنّه عقد معاوضة فكان وجود الجنون في المعقود[3] عليه مثبتاً للخيار كالبيع.

[1286] مسألة: إذا تزوّجها سليمة ثم حدث بها عيب من بعض هذه العيوب فلا ردّ له، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لأنّ المعنى الذي أوجب الخيار له عند العقد وجود[4] التدليس، وهذا معدوم في مسألتنا، ولأنّ المهر ليس بمبذول للاستدامة وإنما هو مبذول[5] لأوّل مرّة، والنفقة يمكنه[6] إسقاطها بالطلاق.

[بيع الأمة المتزوجة]

[1287] مسألة: إذا تزوّج أمة فبيعت لم يكن ذلك طلاقاً، خلافاً لمن يحكى ذلك عنه من الصحابة أنّه فسخ للنكاح؛ لأنّ عائشة اشترت بريرة فأعتقتها، فخيّرها رسول الله ﷺ[7]، فلو كان النكاح قد بطل لم يثبت

= قال عمر: إذا تزوج الرجل المرأة وبها جنون أو جذام أو برص أو قرن، فإن كان دخل بها فلها الصداق بمسّه إيّاها، وهو له على الولي. وأخرجه مالك في النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء.

(1) أخرجه الدارقطني في النكاح، والبيهقي في النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، عن الشعبي قال قال علي: أيما رجل نكح امرأة، وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن، فزوجها بالخيار ما لم يمسها، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق، فإن مسها فلها المهر، بما استحلّ من فرجها.

(2) أخرجه الدارقطني في النكاح، عن جابر بن زيد عن ابن عباس أنّه قال: أربع لا يجوز في بيع ولا نكاح، المجنونة والمجذومة والبرصاء والغلفاء.

(3) في أ و ب «كالمعقود» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 771.

(4) في أ «وجد».

(5) سقط من ب «هو مبذول».

(6) في أ «بأن يمكنه» وفي ب شطب على «بأن».

(7) أخرجه البخاري في الطلاق، باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً، ومسلم في العتق، باب بيان أن الولاء لمن أعتق.

التخيير، ولأنّه تصرّف من السيّد في أمته فلم يفسخ به نكاحها كالتدبير والكتابة.

[عتق الأمة المتزوجة بحرّ]

[1288] مسألة: إذا أعتقت تحت حرّ فلا خيار لها، خلافاً لأبي حنيفة؛ لما روي عن عائشة أنّها أعتقت بريرة، فخيّرها رسول الله ﷺ، وكان زوجها عبداً، ولو كان حرًّا ما خيّرها[1]، ولأنّها حصلت مساوية له في الحرية، ولا خيار لها، أصله إذا تزوّج كتابية فأسلمت، أو مجنونة فأفاقت، ولأنّ كلّ معنى لا يثبت الخيار لها عند ابتدائه إذا وقع العقد مطلقاً، لم يثبت لها إذا حصل في تضاعيفه، أصله إذا زوجت من أقطع أو أعمى.

[ثبوت الخيار بالعنّة والاعتراض]

[1289] مسألة: يثبت الخيار للمرأة[2] بالعنّة والاعتراض، خلافاً لداود؛ لإجماع الصحابة على ضرب الأجل له، روي ذلك عن عمر[3]، وعثمان[4]، وعلي[5]، وابن مسعود[6]، وغيرهم، ولأنّه عيب يمنع المقصود بالعقد وهو الاستمتاع فوجب أن يثبت لها الخيار فيه، أصله الجبّ والخصاء.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(2) في ب «الأمة».

(3) أخرجه الدارقطني في النكاح، وعبدالرزاق في النكاح، باب أجل العنين، عن سعيد بن المسيب أنّ عمر جعل للعنين أجل سنة وأعطاها صداقها وافياً.

(4) لم أقف له على رواية في الموضوع.

(5) أخرجه عبدالرزاق في النكاح، باب أجل العنين، عن الحكم أنّ علياً قال: يؤجل العنين سنة، فإن أصابها، وإلا فهي أحق بنفسها.

(6) أخرجه عبد الرزاق في النكاح، باب أجل العنين، والدارقطني في النكاح، عن حصين بن قبيصة، أنّ ابن مسعود قال: يؤجل العنين سنة، فإن دخل بها وإلا فرق بينهما.

[فساد النكاح بفساد المهر]

[1290] مسألة: فهل يفسد النكاح بفساد المهر، فيه روايتان: إحداهما أنّه لا يفسد، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، والثانية أنّه يفسد.

فوجه القول بأنّه يفسد أنّ النكاح والمهر عقدان بدليل أنّه يتأخّر المهر عن العقد في المفوّضة، وإذا كان كذلك ففساد أحد العقدين لا يوجب فساد الآخر، كالبيع والنكاح، ولأنّه إذا عقد على خمر أو خنزير كان ذلك بمنزلة العقد بغير مهر أصلاً، لأنّ الخمر والخنزير لا يصلح تمليكهما أصلاً، فكان كمن لم يسمّ مهراً أصلاً، وعدم تسمية المهر عند العقد لا تمنع صحّته كالتفويض، ولأنّه عقد لو صحّ المهر لصحّ، فوجب أن يصحّ وإن لم يصحّ المهر كالعقد على غير مغصوب.

ووجه القول بأنّه يفسد العقد قوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾[1]، فأخبر أنّ من شرط الإباحة أن يبتغيها بالمال، وهذا ابتغاء بغير مال، ولأنّه عقد معاوضة فوجب متى حصل العوض فيه خمراً أو خنزيراً أن لا يصحّ العقد، كسائر عقود المعاوضات، ولأنّ العوض في النكاح آكد، بدليل أنّه يجب لحقّ الله تعالى، فكان فساد العقد بفساده أولى منه في سائر العقود.

[مقدار أقلّ الصداق]

[1291] مسألة: أقلّ الصداق محدود بربع دينار أو ثلاثة دراهم، وقال الشافعي لا حدّ له؛ ودليلنا أنّه عضو محرّم تناوله من أجل حقّ الله تعالى إلاّ بمال، فوجب أن يكون أقلّ ذلك المال بمقدار، أصله قطع اليد في السرقة، ولأنّه مال يستباح به العضو فوجب أن يكون لأقلّه تقدير في الشرع، أصله ما تقطع به اليد، ولأنّ المهر في النكاح حقّ لله تعالى، بدليل أنّهما إذا تراضيا على إسقاطه لم يجز، فإذا ثبت ذلك وجب أن يكون مقدّراً كالزكوات والكفّارات.

---

(1) سورة النساء، الآية 24.

[تمتيع المرأة عند الطلاق]

[1292] مسألة: متعة الطلاق مستحبّة[1] غير واجبة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّ الطلاق تأثيره الإسقاط لا الإيجاب، بدليل أنّه إذا سمّى مهراً ثم طلق سقط نصفه ولم يلزمه شيء آخر، فلم يجب به شيء لأنّ ما كان واجباً قبله قد سقط فهو عن أن يجب به شيء آخر لم يكن واجباً أبعد، ولأنّ الطلاق نوع من البينونة فلم يجب به[2] متعة كالموت، ولأنّ كلّ امرأة لو ماتت لم يكن لها متعة، كذلك إذا طلقت، أصله إذا طلقت[3] قبل الدخول وقد سمّي لها، ولأنّا لم نر في النكاح شيئاً وجب للمرأة بزوال العقد اعتباراً بسائر الواجبات، ولأنّها عطية غير معتبر بها على وجه، فلم تكن واجبة كالهبة والصدقة.

[حكم الصداق في نكاح التفويض عند موت أحد الزوجين]

[1293] مسألة: إذا مات أحد الزوجين في نكاح التفويض قبل الدخول، توارثا، ولا صداق للمرأة، وقال أبو حنيفة يجب لها مهر المثل بنفس العقد، ويستقرّ وجوبه بالموت؛ فدليلنا أنّه لا يجب بالعقد، أنّ كلّ من لم يجب لها بالطلاق شيء منه [لم][4] يجب جميعه لها بالعقد، أصله إذا تزوّجها على دينار لمّا كان الزائد عليه لا يجب لها منه شيء بالطلاق لم يجب بالعقد، كذلك مهر المثل لمّا لم يجب لها بالطلاق شيء منه لم يجب لها بالعقد، ولأنّها فوضت بضعها باختيارها فلم يجب لها المهر بالعقد، أصله ما زاد على مهر المثل.

ودليلنا على أنّه لا يستحقّ بالموت مهر المثل أنّها امرأة فوّضت بضعها

---

(1) في أ «مستحقة» وهو تصحيف، وفي ب «مستحبّة» وفي المعونة: 2/ 780، «متعة الطلاق مستحبة غير مستحقة».

(2) في ب «فيه».

(3) في ب «طلّقها».

(4) أضيفت في طرة ب.

تفويضاً جائزاً ثم[1] ماتت قبل الفرض والدخول فلم تستحق مهر المثل، أصله مع أبي حنيفة في الكتابية إذا فوّضت بضعها ثم ماتت قبل الفرض والمسيس، ومع الشافعي إذا طلقها قبل الدّخول، ولأنّها بينونة لو كانت في الكتابية[2] لم يجب لها مهر، فإذا كانت في المسلمة لم يجب لها مهر، كالطلاق قبل الدخول في المفوّضة.

[مقدار مهر المثل]

[1294] مسألة: ومهر المثل معتبر بأحوال المرأة في جمالها، ومالها، وشرفها، دون نساء عصبتها، وقال أبو حنيفة يعتبر نساء قرابتها من العصبة وغيرهن، وقال الشافعي يعتبر نساء عصبتها فقط؛ فدليلنا أنّ صداق المثل يقلّ ويكثر ويختلف باختلاف ما ذكرناه في النساء من المال والجمال، لأنّ الإنسان يرغب في جمال المرأة فيرغب ويبذل أكثر من بذله فيمن دونها في المال[3] والجمال لرفقه بمالها وانتفاعه به، فكان ما ذكرناه هو المعتبر دون مهر نساء العصبة، ولأنّ مهر المثل بدل[4] من منافع البضع، والإبدال[5] إنّما يقوم بحسب اختلاف الأغراض والمنافع وَمَآله يراد ذلك الشيء، كالبيوع، لأنّ الأثمان تختلف بالقلّة والكثرة، فكذلك النكاح.

[متى يستقرّ ملك الزوجة للصداق؟]

[1295] مسألة: لا يستقر ملك الزوجة على الصّداق إلاّ بالدخول، وما لم يدخل فهو مراعى[6]، فلا يستحق بمجرّد العقد، وقال الشافعي إذا سمّي فإنّها تملكه بمجرّد العقد ملكاً مستقراً؛ فدليلنا أنّه لو كان ملكها عليه

---

(1) في ب «و».

(2) في أ «الكتابة».

(3) في أ «الحال».

(4) في أ «أبذل».

(5) في أ «الإبذال».

(6) كذا في أ و ب، وصححت في طرة ب «مودع» والوجه عدم التصحيح.

مستقرّاً لم يجز أن يسقط بعد ثبوته[1]، ألا ترى أنّه إذا دخل بها فقد وجب لها وجوباً مستقرّاً لا يسقط بوجه، فقد ثبت أنّها لو ارتدت قبل الدخول أو[2] ٱختارت نفسها بعد العتق لسقط[3] صداقها، فعلم أنّ ملكها لم يكن مستقرّاً عليه.

[متى ينقد الزوج الزوجة صداقها؟ والاختلاف في قبضه]

[1296] مسألة: إذا كان العرف جارياً في بعض البلاد بأن الزوج ينقد الصداق قبل الدخول كما كان بالمدينة، ثم اختلفا في قبضه، فإن كان قبل الدخول فالقول قولها وإن كان بعد الدخول فالقول قوله، وقال أبو حنيفة والشافعي القول قولها في الحالين؛ ودليلنا قوله تعالى: **﴿وَامُرْ بِالعُرْفِ﴾**[4]، ولأنّ الزوج أقوى سبباً بعد الدخول لشهادة العرف له، والعرف أصل يرجع إليه في اختلاف المتداعيين إذا لم يكن ما يرجع إلى غيره[5]، كالنقد والسير والحمولة، فكذلك هاهنا.

[اختلاف الزوجين في قدر الصداق]

[1297] مسألة: إذا اختلفا في قدر الصداق فإن كان قبل الدخول تحالفا وتفاسخا، وإن كان بعده فالقول قول الزوج، وقال الشافعي القول قولها قبل الدخول وبعده، وهذه المسألة مبنية على اختلاف المتبايعين، وقد ذكرناه، ولأنّها لما سلمت نفسها من غير إشهاد عليه كان ذلك رضا منها بأمانته.

---

(1) في أ «ثبوتها».

(2) في أ و ب «إذا» وفي طرة ب صححت «أو».

(3) في أ و ب «لصدق» وفي طرة ب صححت «لسقط».

(4) سورة الأعراف، الآية 199.

(5) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «إليه».

[مسائل مختلفة حول الصداق]

[1298] مسألة: يكره أن يكون المهر منافع يستأجر عليها كتعليم القرآن والحديث وبناء دار وما أشبه ذلك، ويصحّ إذا عقد عليه، وقال أبو حنيفة لا يصحّ ذلك إن كان الزوج حرّاً، ويجوز إن كان عبداً؛ فدليلنا قوله ﷺ: «قد زوجتكها بما معك من القرآن»[1]، وفي طريق أخرى: «زوجتكها[2] على أن تعلمها عشرين آية»[3]، ولأنّها منفعة معلومة من غير معرفة فجاز أن يكون مهراً، أصله العبد إذا تزوّجها على خدمة نفسه.

[1299] مسألة: إذا طلقت البكر قبل الدخول فللأب أن يعفو عْن النصف الواجب لها، وهو الذي بيده عقدة النكاح، وقال أبو حنيفة والشافعي ليس له العفو، والمراد بالآية الزوج؛ ودليلنا قوله تعالى: **﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾** إلى قوله: **﴿عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾**[4]، ففيه أدلّة: أحدها أنّ ابتداء الخطاب بالمواجهة وهو للأزواج، وقوله تعالى: **﴿أَوْ يَعْفُوَا الذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾**[5] كناية للغائب فيجب أن يكون المراد به غير من وجه بالخطاب، وإذا ثبت ذلك لم يبق إلاّ قوله[6]، والثاني أنّ قوله: **﴿أَوْ يَعْفُوَا الذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾** يفيد أن يكون الذي بيده في الحال، والزوج ليس بيده بعد الطلاق شيء، والثالث أنّ حقيقة العطف عود على المعطوف عليه في الشيء الذي أريد بالعطف، وقد ثبت أنّ قوله: **﴿إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ﴾**

---

(1) جزء من حديث طويل أخرجه مالك في النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، والبخاري في النكاح، باب التزويج على القرآن وبغير صداق، ومسلم في النكاح، باب الصداق، عن سهل بن سعد.

(2) سقط من ب «بما معك من القرآن، وفي طريق أخرى: زوجتكها».

(3) هذه الرواية لم أقف عليها بهذا اللفظ، وقريب منها ما أخرجه أبو داود في النكاح، باب في التزويج على العمل يعمل، عن أبي هريرة. أنّ رسول الله ﷺ قال للرجل: «قم فعلمها عشرين آية، وهي امرأتك».

(4) سورة البقرة، الآية 235.

(5) سورة البقرة، الآية 235.

(6) في أ و ب «بقوله»، وصححت في طرة ب «قوله».

المراد به النصف الواجب[1] للمطلّقات فسقط عن الزوج، فلما عطف بحرف «أو» كان حقيقته عفواً عن ذلك النصف، وفي حمله على الزوج حمل له على العفو عن نصف آخر، وذلك خلاف الظاهر، والرابع أنّ في حملها على ما قلناه سلامتها من التكرار، [و][2]في حملها على الزوج تكرار، لأنّه قد توجه ثبوت الخطاب إليه بالعفو بقوله: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾[3]، فكان ما قلناه أولى، والخامس أنّ الله تعالى ندب إلى العفو من كلا الطرفين، فندب إلى الأزواج بقوله: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ ولم يفصّل، لأنّهم يملكون أنفسهم، ثم لما ندب النساء وكنّ ينقسمن إلى ثيب يملكن أنفسهن ولا حجر عليهن، وإلى أبكار يولّى عليهنّ، خاطب الثيّب بإيقاع العفو منهنّ وامتنع ذلك في الأبكار، فعدل إلى الأولياء المالكين أمورهن، وهم الآباء، ومتى جعلناه للأزواج أخرجنا الأبكار من حيز من يندب إلى العفو، ولأنهنّ أحد نوعي الزوجات فجاز أن يلحقهنّ الندب إلى العفو عن نصف الصداق كالثيب، ولأنّها أحد الزوجين فلحقها العفو عموماً كالزوج، ولأنّه ولي يملك الإجبار فجاز له العفو عن صداق من يملك إجبارها، أصله السيّد في أمته.

[1300] مسألة: للأب أن يزوّج البكر بأقلّ من صداق مثلها إذا رآه نظراً، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الأب لما كان هو النّاظر لها والقيم بمصلحتها، وكان غير متّهم عليها في إسقاط حقّها، وكان المقصود من النكاح العفة[4] والصلاح دون المتاجرة والأرباح، جاز له إنكاحها بمهر مثلها وأقلّ وأكثر، لأنّه لا يمنع أن يرى ذلك حظّا بأن يختار لها من يحسن عشرتها ويلحقها من برّه وحسن معاملته ما يوفي على قدر ما يحطّ من صداق المثل، إذا كان هذا المعنى فهو[5] المقصود بالعقد، ولأنّا قد دلّلنا على أنّ له العفو عن

---

(1) في أ «الواجد» وهو تصحيف.
(2) أضيفت في طرة ب.
(3) سورة البقرة، الآية 235.
(4) في أ و ب «العفو» وصححت في طرة ب «العفّة» وبها يستقيم المعنى.
(5) في ب «هو».

نصف الصداق في حقّها، فنقول كلّ من جاز له العفو عن نصف صداقها جاز له إنكاحها على دون صداق مثلها كالأمة.

[1301] مسألة: إذا وهبت له[1] صداقها ثم طلّقها قبل الدخول فلا شيء له عليها، وقال الشافعي في أحد قوليه يرجع عليها بنصف قيمته؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ﴾**[2] فبيّن أنّ الزوج يستحق النصف بحيث تستحقّ المرأة النصف، لأنّه قرن ذلك بالحال التي تملك فيها العفو، وذلك لا يكون إلاّ مع بقاء الصّداق على ملكها، ولأنّ كلّ امرأة لم يحصل لها بالطلاق نصف الصداق من جهة الزوج لم يستحق الزوج عليها نصفاً آخر، أصله إذا لم يسمّ صداقاً، ولأنّ الصداق بهبتها إيّاه قد صار ملكاً له، فلو استحقّ عليها بكلّ النصف لكان قد حصل له البدل والمبدل، وذلك خلاف الأصول.

[1302] مسألة: إذا أسلمت نفسها قبل قبض الصداق ودخل بها لم يكن لها أن تمتنع بعد ذلك من التسليم، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّه تسليم يستقرّ به البدل فوجب أن يسقط حكم الامتناع كتسليم السلعة في البيع.

[1303] مسألة: الصحيح من المذهب أنّ الخلوة لا توجب إكمال المهر، فإنّ ذلك لا يجب إلاّ بالوطء، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: **﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾**[3]، وهذا مطلق قبل المسيس، ولأنّها خلوة تعرّت عن الإصابة لم يجب لها استقرار المهر، أصله إذا خلا بها وهو صائم أو محرم، ولأنّه طلاق قبل الإصابة فوجب أن لا يكمل به الصداق، أصله إذا طلّق من غير خلوة، ولأنّ الوطء يتعلّق به أحكام كثيرة كالحد والحصانة والتحليل للزوج الأوّل والغسل، ووجدنا الخلوة لا يتعلّق بها شيء من ذلك، فكذلك يجب أن لا يتعلّق بها كمال المهر، ولأنّ كلّ ما لا يجب به المهر في النكاح

---

(1) في ب «لها».
(2) سورة البقرة، الآية 235.
(3) سورة البقرة، الآية 235.

الفاسد لم يستقر في النكاح الصحيح، أصله اللمس لغير لذّة.

[1304] مسألة: إذا حصلت الخلوة فادّعت أنّه وطىء، فأنكره، فالصحيح من المذهب أنّ القول قولها، لأنّ ذلك ممّا لا يمكن لها[1] الإشهاد عليه، و[2]التوثّق بإحضار البيّنة فيه، والأصول موضوعة على أنّ ما تعلق بالزوجة[3] ممّا هذه سبيله أنّ القول قولها في حصوله، لأنّ الضرورة تدعو إلى ائتمانها عليه، وإنْ آل إلى إسقاط حقّ الزوج وإيجاب شيء عليه كالعدّة، ولأنّ التمكين إذا حصل وَوَقَع الاختلاف في الفعل فالقول [قول][4] مدّعي إثباته دون نافيه، كالعنّين إذا أمكن من زوجته وادّعى أنّه أصاب وأنكرت، ولأنّ العرف شاهد بما تدّعيه، لأنّ الغالب من حال الرجل إذا خلا بزوجة جديدة وكان صحيحاً سليم الحواس أنّه يطأ، فكان القول قول من يشهد له العرف، ولأنّ المتداعيين إذا قوي سبب أحدهما بشهادة العرف له أو لغير ذلك ممّا يقوى على خصمه، فإنّ اليمين في جهته[5]، أصله صاحب البيّنة.

[1305] مسألة: يجوز أن يتزوّجها على عبد مُطْلَق، أو وصيفة[6]، أو جهاز بيت، ويكون لها الوسط من ذلك، وقال الشافعي لا يجوز ذلك؛ ودليلنا قوله ﷺ: «ما تراضى عليه الأهلون جاز»[7]، ولأنّ النكاح لمّا لم يكن العوض مقصوداً فيه بدليل أنّه [لا][8] يفسد بفساده،

---

(1) في أ و ب «له» وصححت في طرة ب «لها» وهو أنسب.

(2) في أ و ب «ولأنّ» وصححت في طرة ب بإسقاط «لأنّ».

(3) في أ و ب «به الزوجة» وصححت في طرة ب بما أثبتناه، وهو أنسب.

(4) أضيفت في طرة ب.

(5) في أ «في جنبته».

(6) في أ و ب «صفة» وفي المعونة: 2/ 761 «وصيفة».

(7) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقريب منه ما أخرجه البيهقي في الصداق، باب ما يجوز أن يكون مهراً، عن ابن عبّاس قال قال رسول الله ﷺ: «أنكحوا الأيامى» قالوا: ما العلائق؟ قال: «ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيباً من أراك».

(8) أضيفت في طرة ب، وكذا هي في المعونة: 2/ 761.

ويحلّ[1] صحّة العقد [مع][2] عدم ذكره، جاز أن يسقط تعيينه[3] وصفته إن كان هناك طريق يوصل إليه غيره، وبذلك فارق البيع لأن الغرض منه المعاينة والمكايسة [بـ]دليل أنّ الإخلال بذكره عند العقد مفسد له.

[1306] مسألة: إذا اشترت بالصداق جهازاً أو ما يصلحها ويصلح زوجها ممّا جرى من العرف في موضعها بأنّ المرأة تتجهّز به للرجل، ثم طلّقها قبل الدخول، فله نصف ما اشترت، ولا يلزمها أن تغرم له عيناً، وقال أبو حنيفة والشافعي عليها أن تردّ له نصف العين التي قبضت منه؛ فدليلنا أنّ العرف إذا كان جارياً في موضعها بأن المرأة تتجهّز للرجل وأنّه يلتمس ذلك منها، فعليه دخلا، فكأنّها فعلت ذلك بأمره، لأنّه قد علم أنّها تتصرّف فيه، فكان كما لو صرّح فقال: قد أذنت لك أن تشتري بصداقك جهازاً، ولو فعل ذلك لم يكن له إلاّ نصف ما اشترته[4] فدليلنا على وجوب تجهيز المرأة للزوج إذا كان العرف عندهم جارياً بذلك، فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَأْمُرْ بِالعُرْفِ﴾**[5]، وَلأَنَّهُ ﷺ أخذ صداق فاطمة عليها السلام فصرفه في جهازها من طيب وفرش وغير ذلك[6]، ولأنّ علياً رضي الله عنه قضى بذلك في قضية ارتفع إليه فيها فقضى على الأب بوجوب تجهيز ابنته وقال

---

(1) في أ «ولا يحل» وفي ب شطب على حرف «لا» وفي المعونة: 2/ 761 ما يدل على أنها زائدة.

(2) أضيفت في طرة ب.

(3) في أ و ب «تعينه» وفي المعونة: 2/ 761 «تعيينه».

(4) في أ «اشتراه».

(5) سورة الأعراف، الآية 199.

(6) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقريب منه ما أخرجه البيهقي في الصداق، باب المرأة تصلح أمرها للدخول بها، عن عبيد الله الكاهلي، أنّ علياً رضي الله عنه قال: لما خطبت فاطمة رضي الله عنها، قال النبي ﷺ: «هل لك من مهر» قلت معي راحلتي ودرعي. قال فبعتهما بأربعمائة، وقال: «أكثروا الطيب لفاطمة فإنّها من النساء». وأخرج الحاكم في المستدرك: 2/ 185، عن علي قوله: جهز رسول الله ﷺ فاطمة رضي الله عنها في خميل وقربة ووسادة من أدم حشوها ليف.

الزوج لما طلق فطلب نصف ما دفع، فقال: آخذ صوفاً وخرقاً وقد أعطيت دراهم؟ قال: أنت أضعت مالك[1]، ولم يخالف عليه أحد.

[القسم بين الزوجات]

[1307] مسألة: القسم بين الزوجات للحرّة والأمة سواء، وعنه رواية أخرى أنّه يفضل بينهما، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ فدليلنا على التسوية قوله ﷺ: «من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقّه مائل»[2] ولأنّها مساوية لها في الزوجية فوجب مساواتها لها في القسم كالحرّة، ولأنّ نقصها عن رتبتها لا يوجب نقصانها عنها في القسم كالذّمّية.

[1308] مسألة: إذا تزوّج امرأة وعنده غيرها، فإن كانت بكراً كان له أن يقيم عندها سبعاً ولا يقضي، وإن كانت ثيّباً فثلاثاً ولا يقضي، وقال أبو حنيفة يقضي باقي نسائه؛ فدليلنا ما روى أنس أنّ رسول الله ﷺ قال: «للبكر سبع وللثيب ثلاث»[3] فأضاف ذلك إليهما فاقتضى ذلك اختصاصهما به، وقوله ﷺ لأمّ سلمة: «ليس لك على أهلك هوان إن شئت سبّعت عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودرت»[4] فأخبر أنّ الثلاث لا تقضى في حقّ الثيّب، ولأنّ القسم مستحقّ على قدر حصول الاستمتاع للزوج من المرأة، ومعلوم أنّ الجديدة أوفر في ذلك من غيرها، للعادة بأنّ النّفس تتوق إليها أكثر، فكان ذلك حقًّا لها على سائر نسائه.

---

(1) لم أقف عليه.

(2) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في النكاح، باب في القسم بين النساء، والنسائي في عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، وأخرجه بتغيير بسيط في بعض الألفاظ، الترمذي في النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، وابن ماجه في النكاح، باب القسمة بين النساء. وهو عن أبي هريرة.

(3) أخرجه بهذا اللفظ، مالك في النكاح، باب المقام عند البكر والأيم، وبمعناه أخرجه البخاري في النكاح، باب إذا تزوج البكر على الثيب، ومسلم في الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب.

(4) أخرجه مالك في النكاح، باب المقام عند البكر والأيم، ومسلم في الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب.

[حكم الحكمين]

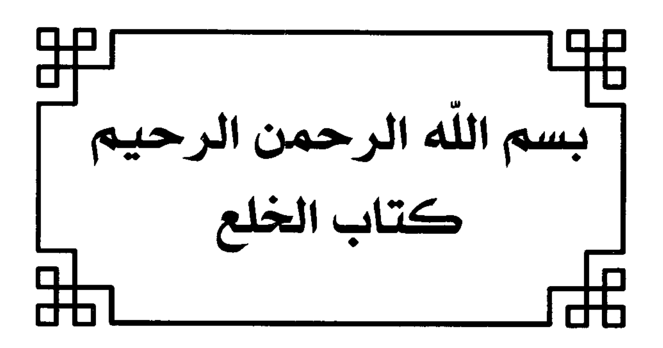
[1309] مسألة: إذا بعث الحاكم الحكمين عند حصول الشقاق بين الزوجين فعلا ما يريانه من صلاح وطلاق أو خلع، ولا يعتبر رضا الزوجين، وكان ذلك حكماً لا وكالة، وقال أبو حنيفة يكون وكالة يفتقر إلى رضاهما، ودليلنا قوله تعالى: **﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾**[1] فخاطب غير الزوجين، ولأنّ الخطاب الوارد بالأحكام وتنفيذها ينصرف إلى الأئمّة والحكّام دون أهل الخصومات، ولأنّ تسميتهما بأنّهما حكمان ينفي كونهما وكيلين، وقول علي رضي الله عنه للحكمين: أتدريان ما عليكما، إن رأيتما أن يصلحا أصلحتما، وإن رأيتما أن يفرّقا فرّقتما[2]، ولم يشترط رضا الزوجين، ولأنّ للحاكم مدخلاً في إيقاع الفرقة بين الزوجين لإزالة الضرر كالطلاق على المولي، والمعسر بالنفقة والمهر، وغيره، فإذا كان له ذلك في إزالة الضرر عن أحدهما، كان بأن يكون في حقّهما أولى.



---

(1) سورة النساء، الآية 35.

(2) أقرب الروايات إليه ما أخرجه الدارقطني في النكاح، والبيهقي في النكاح، باب الحكمين في الشقاق بين الزوجين، عن عبيدة. وأخرجه مالك مختصراً بما يفيد معناه، في النكاح، باب ما جاء في الحكمين.



بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الخلع

[1310] مسألة: الخلع جائز مع التراضي وٱستقامة الحال، وقال داود لا يجوز إلاّ بشرط الخوف ألا يقيما حدود الله؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شِيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مريئاً﴾**[1] فعمّ الفدية وغيرها، ولأنّ كلّ حال جاز أن يطلّق فيها بغير عوض جاز أن يطلق فيها[2] بعوض، كحال السخط، ولأنّ [كلّ][3] طلاق وقع حال الغضب وقع حال الرضا، أصله الطّلاق المبتدأ بلا عوض، ولأنّها معاوضة تصحّ حال الخصومة، فصحّت في غيرها كالبيع.

[1311] مسألة: الخلع طلاق، خلافاً للشافعي في قوله إنّه فسخ؛ لحديث حبيبة أنّ رسول الله ﷺ قال لها: «أتردّين عليه حديقته؟» قالت: نعم، فدعا ثابتاً، فقال: أو يطيب ذلك لي يا رسول الله؟ قال: «نعم» قال: قد فعلت، فقال لها رسول الله ﷺ: «اعتدّي» ثم التفت إليه وقال: «هي واحدة»[4] وروى

(1) سورة النساء، الآية 4.

(2) في أ «بها».

(3) أضيفت في طرة ب.

(4) أخرج الحديث بقصته مالك في الطلاق، باب ما جاء في الخلع، عن عمرة بنت عبدالرحمٰن، والبخاري في الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، عن ابن عباس. وفي رواية مالك ليس فيها ذكر: «اعتدّي» ولا قوله: «هي واحدة»، وفي رواية =

سعيد بن المسيّب أنّ النبيّ ﷺ جعل الخلع تطليقة[1]، ولأنّ كلّ فرقة تعلّقت بإرادة الزوجين لاَ عَنْ غلبة[2] فإنّها لا تكون فسخاً، بل تكون طلاقاً، أصله إذا تزوّج عليها فطالبته بالفراق، عكسه الملك والرضاع، ولأنّ الزّوج يأخذ العوض على ما يملك[3]، وهو إنّما يملك الطلاق دون الفسخ.

[1312] مسألة: يصحّ الخلع من غير حاجة إلى سلطان، خلافاً لما يحكى عن الحسن وابن سيرين؛ لأنّه[4] معاوضة كالنكاح.

[1313] مسألة: يجوز الخلع بقدر المهر، وبأقلّ وبأكثر، خلافاً لأحمد وإسحاق في قولهما لا يجوز إلاّ بقدر المهر؛ لقوله تعالى: ﴿**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾[5] فعمّ، ولأنّه عوض يصحّ تملكه فجاز الخلع عليه كالصداق.

[1314] مسألة: الخلع المطلق يقطع الرجعة، خلافاً لأبي ثور في قوله إنّه إن كان بلفظ الطلاق لم يقطعها، وإن كان بلفظ الخلع قطعها؛ لأنّه طلاق بعوض فأشبه لفظ الخلع، ولأنّ المرأة إنّما تبذل العوض لإزالة الضرر عنها، وكلّ فرقة لإزالة الضرر فإنّها[6] تقتضي قطع ما يعيدها إليه من[7]

= البخاري ليس فيها ذكر اسم المرأة، وإنما فيها: «أن امرأة ثابت بن قيس» وليس فيها قوله: «اعتدي» وإنما ورد فيها قوله: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة». وأما ذكر العدّة فقد ورد في رواية أبي داود في الطلاق، باب ما جاء في الخلع. ورواية الترمذي في الطلاق، باب ما جاء في الخلع، عن ابن عباس أنّ امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدّتها حيضة.

(1) أخرجه بهذا اللفظ، ابن أبي شيبة في المصنف، في الطلاق، باب ما قالوا في الرجل إذا خلع امرأته.

(2) في أ «عليه».

(3) في أ «ما لا يملك» وفي ب شطب على حرف «لا»، وفي المعونة بدون «لا» (2/ 871).

(4) في أ «لأنها».

(5) سورة البقرة، الآية 227.

(6) سقط من ب «فإنّها».

(7) في أ «في».

ثبوت الرجعة عليها، وإعادتها إلى الضرر، و[1]لأنها تعجز عن إقامة حقوق الله تعالى في ذات زوجها، فلم تستحقّ ذلك كالفرقة بإعسار النفقة، وفي الإيلاء.

[1315] مسألة: إذا بذلت له عوضاً على طلاقها فأجابها بشرط أنّ له الرجعة، ففيها روايتان: إحداهما أنّه يصحّ، ويكون له الرجعة، ويكون له البدل عوضاً من الطلاق، والأخرى أنّه يكون خلعاً ولا رجعة له، وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي الخلع باطل والطلاق واقع، والرجعة ثابتة، ويردّ العوض عليها، وقال المزني الخلع صحيح وتسقط الرجعة، ويكون له عليها مهر المثل.

فدليلنا أوّلاً على أنّه لا يثبت له الرجعة أنّه طلاق بعوض فلم يكن فيه رجعة، أصله إذا أعطته مالاً على أن يخالعها ولم تشترط الرجعة، ولأنّ العوض إنّما يبذل على إزالة العصمة وقطعها، وفي ثبوتها إبطال هذا المعنى.

ووجه إثباتها أن البذل يكون هاهنا في نقصان عدد الطلاق بالشرط الذي أجابت عليه فخرج عن أن يكون خلعاً، وإذا خرج عن أن يكون خلعاً[2] ثبتت الرجعة.

ودليلنا على الشافعي في قوله إنّ الرجعة ثابتة والعوض غير مستحقّ، هو أنّ العوض إذا حصل في مقابلته معوض تصحّ المعاوضة عليه صحّ ولم يمتنع، وقد رضيت المرأة أن يكون العوض في مقابلته نقصان عدد الطلاق فخرج عن أن يكون خلعاً.

[1316] مسألة: ولا يلحق المختلعة طلاق، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنّها يلحقها ما دامت في العدّة؛ لأنها[3] فرقة لا يملك بها الرجعة

---

(1) سقط من أ «و».

(2) كذا في ب، وفي أ «وإذا خرج عن الخلع».

(3) في أ «ولأنها» وفي ب شطب على حرف الواو.

بحال فلم يصحّ ورود الطلاق على المرأة في هذه الحال، كالطلاق الثلاث واللّعان، ولأنّها مطلّقة لا رجعة عليها كالمطلّقة قبل الدخول، ولأنّ كلّ من لا يلحقها طلاقه إذا أوقعه بعوض، لم يلحقها بغير عوض كالمطلقة قبل الدّخول، أو بعد انقضاء العدّة[1]، ولأنّ كلّ من لا يطلّق باللّفظ الذي يعمّ به النّساء فكذلك لا يلحقها الطلاق مع التعين، أصله الأمة، ولأنّها أجنبية منه بدليل انتفاء خصائص النكاح عنها كالإيلاء والظهار والنفقة بالزوجية، ولأنّ كلّ من طلّقها بقوله: أنت خلية أو برية وحرام، لم يلحقها بأيّ لفظ كان فهي كالأجنبية.

[1317] مسألة: إذا علّق طلاقها بصفة مثل أن يقول: إذا دخلت الدّار فأنت طالق، ثم بانت منه بخلع أو بطلاق رجعي، وخرجت من العدّة، أو بما دون الثلاث، ثم تزوّجها ووجدت الصفة في النكاح الثاني، فإنّ اليمين تعود عليه ما لم تبن بالثلاث، وللشافعي ثلاثة أقوال: أحدها مثل قولنا، والآخر أنّ النكاح المحلوف فيه إذا زال لم تعد اليمين، والثالث أنّها تعود أبداً؛ فدليلنا أنّها تعود في نكاح ثان إذا بانت بدون الثلاث أنّ الحالف إذا علق[2] يمينه ولم تحصل الزوجة[3] التي حلف عليها، فلو أبطلنا اليمين لزوال ملكه لكنّا قد أحللناه[4] بمقتضى يمينه، ولأنّه إذا تزوّجها ثانية عاد ما كان يملك من الطلاق الأوّل، فيجب أن يعود بصفاته، ومن صفاته أنّه محلوف به، ولأنّ كلّ حال يملك فيها إيقاع طلاق الملك الذي حلف به تعلّق بها حكم اليمين أصله إذا استدام النّكاح الذي حلف به.

[1318] فصل: ودليلنا على أنّ اليمين لا تعود بعد الطلاق الثلاث أنّ ما استحدث من الطلاق الثلاث في النكاح الثاني لم يكن في ملكه حال الطلاق ولا مضافاً إلى ملكه، فلم يثبت حكمه في النكاح الثاني، أصله إذا

---

(1) في أ و ب «المدّة»، وفي طرة ب صححت «العدّة».

(2) في أ و ب «طلق» وفي طرة ب صححت «علق».

(3) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «الحالة».

(4) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «أخللنا».

قال لأجنبية إذا دخلت الدار فأنت طالق، ولأنّها يمين بطلاق زال عن ملكه قبل وجود الصّفة التي حنث بها زال حكمها اعتباراً بموت المرأة، ولأنّه طلاق لا يملكه حال العقد ولا علّق اليمين بحصول الزوجية التي يملك حصولها فلم يحنث حال حصول ملكه، أصله إذا تزوج غير المحلوف بطلاقها ثم وجدت الصفة.

[1319] مسألة: عقد الطلاق قبل النكاح يلزم إذا عيّن وخصّ، ولا يلزم إذا أطلق وعمّ، وقال أبو حنيفة يلزم في الموضعين، وقال الشافعي لا يلزم في الموضعين، فدليلنا على لزومه مع التعيين أنّه أضاف الطلاق إلى حال يملك فيها ابتداء إيقاعه فصحّ ذلك اعتباراً به إذا أضافه حال الملك، ولأنّ الاعتبار لا يخلو أن يكون بحال العقد، أو بحال وجود الصفة، أو بهما، ولا يصحّ الاعتبار بحال العقد، لأنّه يوجب أن ينعقد الطلاق وإن كانت حال الإضافة لا يملك الإيقاع فيها، كقوله: إذا بنت منّي فأنت طالق، لأنّها لا يوجب إذا قال لامرأة عنده: إذا بنت منّي وتزوجتك فأنت طالق، وعندهم أن ذلك لا يؤثّر فلم يبق إلا الإعتبار حال وجود الصفة.

[1320] مسألة: ودليلنا على أنّه لا يلزم مع الإطلاق قوله تعالى: ﴿**لاَ تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ**﴾[1]، ولأنّه سدّ على نفسه طريق استباحة البضع فلم يلزمه، لأنّ في ذلك تعريض نفسه للزنا، وما أدّى إلى ذلك ممنوع، أصله الحرّة إذا عدم مهرها يجوز له أن يتزوّج بأمة، لأنّه متى لم يبح له ذلك خاف العنت.

[1321] مسألة: إذا قال لها: إن تزوجتك فأنت طالق، وتزوّجها ودخل بها، فلها المهر المسمّى، وقال أبو حنيفة لها مهر ونصف، فدليلنا أنّه لا يخلو بهذا الوطء أن يكون زانياً أو واطئاً بشبهة العقد الأوّل، فلو كان زانياً لوجب عليه الحدّ، وذلك ليس بقول لأحد، لأنّ الحدّ والمهر لا يجتمعان عندهم، وإن كان واطئاً بشبهة العقد وجب أن لا يلزمه إلاّ مهر

(1) سورة المائدة، الآية 89.

واحد كسائر الأنكحة الفاسدة إذا وطىء فيها، ولأنّه واطىء بشبهة عقد فلم يجب به مهر زائد على المسمّى كالوطء في عدّة طلاق رجعي، ولأنّه عقد يعقبه وطء يستند إليه، فلم يجب به مهر ونصف اعتباراً بالمهور كلّها.

[1322] **مسألة**: إذا خالعها بما لا يصلح أن يكون عوضاً كالخمر، والخنزير وقع الطلاق بائناً، ولم يستحق عليها عوضاً، وقال أبو حنيفة يقع رجعياً ولا يستحقّ عوضاً، وقال الشافعي يصحّ الخلع، ويثبت عليها مهر المثل، ولا رجعة له.

فدليلنا عليه أنّ الطلاق معنى يصحّ أن يوقع بغير بدل يفوت بنفس وقوعه ولا يمكن الفسخ فيه، فإذا وقع على ما لا يصحّ أن يكون بدلاً لم يستحقّ به بدلاً، أصله العتق، ولأنّه إزالة ملك إلى غير مالك بما[1] لا يصحّ المعاوضة عليه، فلم يستحق بها عوضاً، أصله كما لو قال لعبده إن جئتني بزقّ خمر فأنت حرّ، فجاءه به فإنّه يعتق ولا يستحقّ عليه بدلاً، ولأنّ مهر المثل مقدار لم يقع التراضي عليه في الخلع فلم يلزم بفساد العوض فيه، أصله ما زاد على مهر المثل، ولأنّ كلّ معنى لم يجب في الخلع مع صحّة العوض لم يجب مع فساده، أصله المهر المسمّى، ولأنّ ثبوت البدل في الخلع لا يتعلّق به حقّ الله تعالى، بدليل جواز التراضي على إسقاطه، فمتى صحّ العقد برضاه من غير بدل معلوم، صار كأنّه طلّق بلا عوض، ولأنّ وجوب مهر المثل لا يخلو أن يكون بدلاً عن العوض أو عن البضع، ولا يجوز أن يكون بدلاً عن العوض لأنّ كلّ بدل كان قائماً يكون العوض قيمته لا غير، ومهر المثل ليس بقيمة للخمر، وإن كان بدلاً عن فوات البضع لا يصحّ، لأنّ خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، وتبنى المسألة على هذا الموضع وهو أنّ خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، فدليلنا عليه أنّ الذي يتلف به استباحته وتلك الاستباحة لا تقوم في حق مثلها كالمريض يطلق فلا يقوم البضع عليها في الثلث، فلو كان له قيمة لقوّم عليها كما لو أعطاها شيئاً من ماله، ولأنّها لو ارتدت بعد الدّخول لم

(1) في أ و ب «غير مالكها» وفي طرة ب صححت بما أثبتناه، وهو أنسب للسياق.

يلزمها شيء للزوج، فلو كان لخروج بضعها عن ملكه قيمة لوجب أن تضمنها كما تضمن قيمة ما استهلكت، ولأنّ قاتلها لا يلزمه لزوجها قيمة البضع، فلو كان له قيمة لضمنها كسائر ماله.

ودليلنا على أبي حنيفة أنّه طلاق أوقعه على وجه الخلع فكان بائناً كما لو صحّ العوض.

[1323] مسألة: إذا خالعها على أن تكفل له ولده مدّة معلومة، فماتت[1] قبل انقضائها، لم يرجع عليها بشيء، وفيه رواية أخرى أنّه يرجع عليها، وللشافعي قولان.

فوجه نفي الرجوع أنّ الخلع عقد على منفعة متعلّقة بعين، فإذا فقدت العين لم يقم غيرها مقامها كما لو استأجر دابة بعينها فماتت، ولأنّ استيفاء المنفعة يتعلق بوجود العين فإذا تلفت فلا وجه للرجوع إلاّ أن يكون عن قيمة البضع، وقد بيّنّا فساد ذلك.

ووجه الرجوع أنّها منفعة لها قيمة فإذا تلفت العين المتعلّقة بها استحقّ قيمتها أو نقول: فلم[2] يتلف الحق بتلفها كالدابة المعيّنة إذا ماتت.

[1324] مسألة: إذا قالت له طلقني بألف درهم، أو على ألف درهم فذلك سواء، وقال أبو حنيفة في قوله: بألف، يستحق العوض، وعلى ألف، يكون الطلاق رجعياً ولا شيء له، فدليلنا على أنهما سواء إذا قالت: اخلعني على ألف درهم، فمفهوم هذا كون الألف بدلاً وعوضاً في الخلع، فكان كقولها بألف، ولأنّه لو قال لامرأتيه: أنتما طالقتان على ألف فقبلت إحداهما دون الأخرى طلقت، وكان عليها ما يصيبها من الألف، فدلّ على ما قلناه، ولأنّ لفظة «على» [في][3] العرف مستعمل على البدل، [مثل][4]

(1) كذا في أ و ب، وأنظر الضمير على ماذا يعود، على المرأة، أم على الولد؟ والوجه «فمات».

(2) في ب «لم».

(3) أضيفت في طرة ب، والسياق يقتضيها.

(4) أضيفت في طرة ب، والسياق يقتضيها.

احمل لي هذا الطعام إلى منزلي على ألف فحمله، أنّه يستحقّ الألف، كقوله احمل لي بألف.

[1325] مسألة، فصل[1]: إذا قالت له اخلعني بالطلاق الثلاث بألف أو على ألف، فطلقها واحدة، قال ابن الموّاز يكون خلعاً ويستحقّ جميع الألف، وعندي أنّ النظر أنّ الخلع يقع ولا يستحقّ شيئاً من الألف، وقال الشافعي: يستحقّ ثلث الألف.

فوجه قول ابن المواز أنّ الغرض بالخلع انقطاع العصمة، وذلك حاصل بما دون الثلاث وإذا كان كذلك استحقّ جميع الألف، كما لو طلق ثلاثاً.

ووجه ما اخترناه أنّها إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف، فطلّقها واحدة، لم يحصل غرضها، لأن غرضها زوال العصمة بجميع ما يملكه من الطلاق لا ببعضه، فإذا لم يحصل الغرض لم يستحق العوض، كما لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة، لم يقع، لأنّه لم يجعل إليها ذلك.

فدليلنا على الشافعي أنّه لم يحصل لها غرضها الذي بذلت العوض عليه، فلم يستحق شيئاً منه، كما لو ابتدأ فقال: أنت علي كظهر أمّي، وأنت طالق واحدة رجعية

[1326] مسألة: يجوز عندنا الخلع على الغرر والمجهول، كالآبق، والشارد، والثّمرة التي لم يبد صلاحها، وعبد لها لم يصفه، وبما في بطن الناقة والشاة، وبما تلد غنمها العام، أو تحمل ثمرتها، ويقع الطلاق بائناً وله المطالبة بذلك، فإن سلم أخذه وإلاّ فلا شيء له، وقال أبو حنيفة يجوز على الغرر والجنين، ولا يجوز على المعدوم مثل ما يحمل نخلها من ثمرة أو تلد ماشيتها، وقال الشافعي لا يصحّ إلاّ على ما يجوز أن يكون عوضاً في البيع والإجارة.

---

(1) سقط من ب «فصل».

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[1]، ولأنّ الحمل والغرر يصحّ أن يملك بالوصية والهبة، فجاز أن يكون بدلاً في الخلع كسائر الأعيان، ولأنّ جهالة قدر الحمل وصفته ليس بأكثر من جهالة مهر المثل، وقد أجازاه، فخالفنا، ولأنّ الخلع طريقه طريق الهبة والصلة، بخلاف عقود المعاوضات فكأنّه بذل لها الصداق ثم وهبت له غرراً مجهولاً.

[1327] **مسألة**: يصحّ الخلع من الأجنبي للزوج، خلافاً لأبي ثور؛ لأنّ الأجنبي من أهل المعاوضات يصحّ منه البدل[2] في غير الخلع، فصحّ في الخلع كالزوجة ولأنّه لما كان للزوج أن يطلّق بغير شيء كان له أن يطلّق بعوض على أجنبي كالخلع.

[1328] **مسألة**: وإذا خالعته المريضة بقدر ميراثه منها جاز، وقال ابن نافع عن مالك يجوز بالثّلث كلّه، وقال الشافعي إن خالعته بقدر مهر مثلها جاز، وكان من رأس المال، وإن كانت زيادة عليه كانت الزيادة في الثلث؛ فدليلنا عليه أنّ اعتبار مهر المثل في هذا الموضع لا معنى له، ولأنّه ليس في معاملته ما يقوم به لما قد بيّنّاه، لأنّ خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له فيما تبذله المرأة في مقابلته، إنّما هو فيما لا قيمة[3] له، وذلك يكون في الثلث كالهبة.

[1329] **مسألة**: إذا خالعها بعد الدخول ثم تزوّجها في عدّتها بصداق مسمّى ثم طلّقها قبل أن يدخل بها استحقّت نصف ذلك المسمّى، وقال أبو حنيفة لها جميعه؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[4]، ولأنّه طلاق في نكاح لم تمسّ فيه فلم تستحقّ به كمال المهر، أصله المتزوج ابتداء.

---

(1) سورة البقرة، الآية 227.

(2) في ب «البذل».

(3) كذا في ب، وفي أ «قيمته» وانظر المعنى؟.

(4) سورة البقرة، الآية 235.

[1330] **مسألة**: يجوز خلع الأب عن ولده الصغير، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّه إخراج ملك عنه بالعوض فجاز إذا كان فيه الحظ كالبيع، ولأنه لمّا ملك إنكاحه ابتداء ملك إزالة النكاح عنه بعوض كالبيع، واعتباراً بالصغيرة، ولأنّ المصلحة قد تكون له في ذلك، والأب غير متّهم عليه.

[1331] **مسألة**: خلع الأمة إذا كانت مأذونة جائز إذا كان خلع مثلها وكان حظاً، ويكون في مالها دون رقبتها، ودون مال السيّد، وإن كانت غير مأذونة، فإن أجازه السيد جاز، وإن ردّه مضى الطلاق واستردّ المال من الزوج ولم يتبعها الزوج بعد العتق، وقال أبو حنيفة يتبعها الزوج إذا عتقت، وإن أذن لها السيّد لزمها وبيعت فيه؛ ودليلنا على أنّه لا تتبع به إذا كان بغير إذن السيّد أنّ للسيد إذا كان له[1] فسخه عنها كان ذلك كحكم الحاكم يفسخه، كالعبد إذا نكح بغير إذن السيد ففسخه فإنّ النكاح لا يلزم بعد عتقه، ولأنّ السيّد يملك منع التصرّف في ذمّة عبده، كما يملك منعه التصرّف في ماله، فإذا كان له فسخ العوض في مالها فكذلك في ذمتها؛ ودليلنا على أنّه إذا كان بإذن السيد فلا تباع، أنّ المعاوضة إذا وقعت بمراضاة لم تقع في رقبة العبد كالبيع، ولأنّه خلع على مال فلم يتعلّق بمال غير من بذله كخلع الحرّة، ولأنّ رقبة الأمة ملك السيّد فلا تباع في خلع الزوج كسائر أموال السيد.

[1332] **مسألة**: إذا قال خالعتك على ألفين، وقالت بألف، فإن كانت له بيّنة وإلاّ فيمينها[2]، وقال الشافعي: يتحالفان ويكون عليها مهر المثل؛ فدليلنا قوله ﷺ: «اليمين على المدّعى عليه»[3]، ولأنّ التحالف موضع الفسخ، وذلك لا يمكن في هذا الموضع، ولأنّ إيجاب مهر المثل يؤدّي إلى أن يأخذ الزوج أكثر ممّا يدّعي.

---

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب «أنّ السيد إذا فسخه».

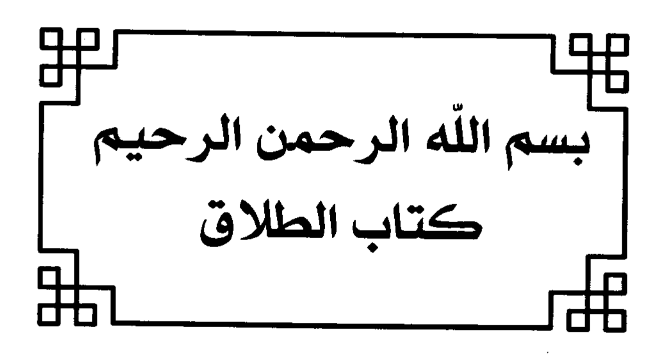
(2) في أ و ب «قيمتها» وهو تصحيف، وصححت في طرة ب بما أثبتناه.

(3) جزء من حديث أخرجه مسلم في الأقضية، باب اليمين على المدّعى عليه، عن ابن عباس.

[1333] مسألة: إذا قال لها كنت قد خالعتك أمس بألف ولم تقبلي، وقالت كنت قد قبلت، فالقول قولها، وقال أبو حنيفة القول قول الزوج؛ فدليلنا أنّه أقرّ لها بإيجاب في عقد معاوضة، فكان القول قولها[1] في القبول، أصله لو قال كنت بعتك بالأمس عبدي بألف فلم تقبلي، وقالت كنت قبلت، كان القول قولها.



(1) سقط من ب «وقال أبو حنيفة... قولها».



[1334] مسألة: الطلاق في الحيض محرّم ويلزم إذا وقع، خلافاً لابن عليّة وبعض أهل الظاهر والرافضية؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنه أنّه طلق امرأته حائضاً، فقال النبي ﷺ: «مره فليراجعها حتى تطهر»[1]، والرجعة تتضمّن نفوذ الطلاق، وفي حديث الليث بن سعد: «فإن كنت طلقتها ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك»[2] ولأنّ كلّ حال تصحّ الزوجية فيها يصحّ إيقاع الطلاق فيها كالطهر، ولأنّه إزالة ملك مبنيّ على التغليظ والسراية فليس يختصّ بزمان دون زمان كالعتق.

[1335] مسألة: إذا طلّق في الحيض طلاقاً رجعياً أجبر على

---

(1) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في الإقراء وعدة الطلاق، والبخاري في الطلاق، باب قول الله تعالى **﴿يا أيها النبيء إذا طلقتم النساء﴾**، ومسلم في الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض، عن نافع، أنّ عبدالله بن عمر طلّق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعدُ، وإن شاء طلّق قبل أن يمس، فتلك العدّة التي أمر الله أن يطلق لها النساء».

(2) أخرجه بهذا اللفظ، البخاري في العدة، باب **﴿وبعولتهن أحق بردّهنّ﴾** وهو موقوف على ابن عمر، من طريق الليث بن سعد، عن نافع. وأخرجه مسلم أيضاً في الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض.

ارتجاعها، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[1]، وطلاقها حال الحيض إضرار بها لأنّه يطوّل عليها العدّة فيجب إزالته، ولا طريق إلى ذلك [إلا][2] بالارتجاع، وقوله ﷺ: «مره فليراجعها»[3] وهذا أمر، وهو على الوجوب، ولأنّ الرجعة إذا تعلّقت بضرر كانت تابعة له في الثبوت والانتفاء، ألا ترى أنّ المعسر بالنّفقة إذا طلق عليه فارتجع فإنّ مراجعتها معتبرة بيسره، فإن دام إعساره لم تصح، فإنّ في[4] إثباتها إضراراً بها، كذلك المولي، فإذا قد ثبت[5] ذلك وجب في هذا الموضع إذا كان في منع الرجعة لخوف ضرر بها أن يزال بارتجاعها لزوال الضرر عنها.

[1336] مسألة: والجمع بين الطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة، ويلزم إن وقع، وقال الشافعي هو مباح ليس بممنوع، وقال بعض أهل الظاهر لا يقع أصلاً، وبعض المبتدعة يذهب إلى أنه يقع به[6] واحدة.

ودليلنا على أنّه بدعة قوله تعالى: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾[7] الآية، فأمر بالطلاق للعدّة، وقرنه بما دلّ به على أنّ المراد به الطلاق الرجعي، لقوله تعالى: ﴿**لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً**﴾[8]، أي ندماً، فيكون للمطلّق طريق إلى تلافيه بالارتجاع، ثم وصفه بما يقتضي الإثم، وهو قوله تعالى: ﴿**وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**﴾[9] فدلّ على ما قلناه؛

---

(1) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في المرفق، عن عمرو بن يحيى المازني، وأخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضرّ بجاره، عن عبادة بن الصامت، وابن عبّاس.
(2) أضيفت في طرة ب.
(3) سبق تخريجه في المسألة السابقة.
(4) سقط من ب «في».
(5) في أ «فإذا قلت ذلك».
(6) في ب «في».
(7) سورة الطلاق، الآية 1.
(8) سورة الطلاق، الآية 1.
(9) سورة الطلاق، الآية 1.

وحديث الحسن عن ابن عمر أنّه قال: يا رسول الله أرأيت لو أطلقها ثلاثاً؟ قال: «إذاً بانت منك، وعصيت ربّك»[1]، وحديث محمود بن لبيد[2] الأنصاري قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلّق امرأته ثلاث تطليقات جمعاً، فقام غضباناً فقال: «تلاعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم»[3] وهذا كالنصّ، ولأنّه بيّن هذا الغضب لهذا الفعل الذي هو الجمع بين الثلاث في كلمة واحدة، ولأنّه سبب يحرم البضع بفعله من غير حاجة فوجب كونه ممنوعاً، أصله الظهار، ولأنّ الجمع بين الثلاث يتعلّق به الندم في الغالب، وله مندوحة عنه فكان المنع متعلّقاً به كالطلاق في الطهر الذي تمسّ فيه، ولأنّ الطلاق يتضمّن وقتاً وعدداً، فإذا جاز أن يؤثّر المنع في الوقت لحقّ المرأة، وهو أنّه يطول عليها فمنع من ذلك ليزيل الضرر عنها، جاز أن يؤثّر في العدد لحق الزوج، وهو النّدم الذي يلحقه ليزول الضرر برفعه.

[1337] فصل: ودليلنا على لزومه قوله تعالى: **﴿لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْراً﴾**[4]، يعني الندم الذي يمكن تلافيه بالرجعة، فأمرنا أن نطلّق ما نملك معه الرجعة لئلا يلحقنا ندم عليه، فلا يكون لنا سبيل إلى تلافيه، فلولا أنّه يقع إذا أوقعناه على هذا الوجه وإلاّ لم يكن لهذا القول معنى، لأنّ ما يحدث يمكن تلافيه بالرجعة على قول من يقول يقع واحدة،

---

(1) الحديث من طريق الحسن، أخرجه البيهقي في الخلع والطلاق، باب الاختيار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة، وفيه قوله من حديث فيه طول: فقلت يا رسول الله: أفرأيت لو أنّي طلقتها ثلاثاً، كان يحلّ لي أن أراجعها؟ قال: «كانت تبين منك وتكون معصية».

(2) في أ و ب «الربيع» والصواب ما أثبتناه. وهو محمود بن لبيد بن عقبة بن رافع الأوسي الأشهلي، أبو نعيم، المدني، الأنصاري، صحابي صغير، توفي سنة 96هـ وعمره 99 سنة (تقريب التهذيب ص522).

(3) أخرجه النسائي في الطلاق، باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ، عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلّق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضباناً، ثم قال: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم» حتى قام رجل وقال: يا رسول الله ألا أقتله.

(4) سورة الطلاق، الآية 1.

أَوْ لا يؤثّر على قول من يقول لا يقع جملة، ولقوله تعالى: ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[1] وهذا موضوعه الزجر عن الفعل والردع عنه، فلولا[2] أنّه واقع وإلاّ لم يصفه بأنّه ظالم نفسه لأنّه كان يكون لغواً، واللاّغي لا يقال له ذلك، وحديث ركانة أنّه طلّق امرأته البتة، فقال له رسول الله ﷺ: «ما نويت؟» فقال له: واحدة، فقال: «الله» قال: الله، قال: «هو ما نويت»[3] فلو كان ما زاد عليها غير واقع لم يكن لإحلافه معنى، وحديث الحسن عن ابن عمر، وقد ذكرناه أنّه طلّق امرأته فقال: يا رسول الله أرأيت لو أنّي طلقتها ثلاثاً أكان يحلّ لي أن أراجعها؟ قال: «لا، كانت تبين منك وتكون معصية»[4]، وهذا نصّ، وروى ابن المسيب أنّ رجلاً من أسلم طلّق امرأته ثلاثاً جمعاً، فقيل له: إنّ لك عليها رجعة، فدخلت امرأته على رسول الله ﷺ وأخبرته أنّه طلّقها ثلاثاً في كلمة واحدة، فقال: «قد بنت منه، ولا ميراث بينكما»[5]، ولأنّ كلّ ملك يزول بإزالته مفترقاً فإنّه يزول بإزالته مجتمعاً، أصله إعتاق العبيد، ولأنّ الزوج يملك بالعقد الطلاق الثلاث فلا يخلو أن يكون ملك إيقاعها متفرقة، أو مجتمعة، أو كيف شاء من جمع أو تفريق، فلو كان لا يملك إلا مفترقاً لم يجز أن يملك غير المدخول بها لامتناع تفريق الثلاث عليها في العقد الواحد، فدلّ أنّه ملكه مجتمعاً و[6]مفترقاً، ولأنّ الطلاق تابع للنكاح بدليل أنّه لا يثبت حكمه قبل وجوده، وقد ثبت جواز العقد على أربع نسوة بعقد واحد، وعقود متفرقة، وكذلك يجب إيقاع الثلاث بلفظ واحد وبثلاثة ألفاظ؛ ودليلنا

---

(1) سورة الطلاق، الآية 1.

(2) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «فدلّ».

(3) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في البتة، والترمذي في النكاح، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة، عن ركانة. وهو عندهما بلفظ: «ما أردت» و«هو ما أردت» وأخرجه بلفظ النية، الدارمي في الطلاق، باب في الطلاق البتة.

(4) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(5) أخرجه سحنون في المدونة في كتاب طلاق السنة ج2 ص66. بسنده إلى ابن المسيّب، بهذا اللفظ. ولم أقف عليه في مصادر أخرى.

(6) في ب «أو».

على أنه يقع للجميع ما ذكرناه، ولأنّ كلّ من لزمه حكم الثلاث متفرقات لزمه حكمها مجتمعات كالمطلّق ثلاث نسوة بلفظ واحد.

[1338] مسألة: طلاق السنّة واحدة، ولا يطلّق في كلّ طهر [أكثر من][1] طلقة، فإن فعل فالأولى للسنّة، والأخريان للبدعة، وقال أبو حنيفة طلاق السنّة أن يطلّق ثلاثاً، في كلّ طهر طلقة قبل الجماع؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾[2] وذلك يوجب أن يطلّق طلاقاً يوجب عدّة في حال تعتدّ منه، وهذا الطلاق الثاني والثالث لا يوجب عدّة فكان موقعاً على خلاف المأمور به، ولأنّه تعالى قال عقيبه: ﴿**لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً. فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾[3]، وذلك يفيد ما دون الثلاث، لأنّ الثلاث لا رجعة فيها، ولا يمكن تلافيها، ولأنّه أردف طلاقاً من غير ارتجاع فلم يكن للسنّة، أصله إذا طلّق في الطهر الواحد ثلاثاً، ولأنّه طلاق لمدخول بها لا يوجب عدة فلم يكن للسنّة، أصله ما ذكرناه، ولأنّ المعنى الذي له لا يمكنه تلافيه بالرجعة، وهذا موجود في المطلّق ثلاثاً في كلّ طهر تطليقة، لأنّ تفريقه لا يخرجه عن الندم.

[1339] مسألة: اليائسة والصغيرة المدخول بهما يطلّقهما أيّ وقت شاء، وقال زفر إذا دخل بهما فلا يطلّقهما حتى يفصل بين الجماع والطلاق بشهر؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾[4]، وقوله ﷺ في حديث ابن عمر: «ليطلّقها طاهراً من غير جماع، أو حاملاً قد استبان حملها»[5]، فأباح طلاق الحامل لظهور الحمل، وذلك يقتضي أنّه إذا جامعها وحملها

---

(1) أضفناها ليستقيم التركيب.

(2) سورة الطلاق، الآية 1.

(3) سورة الطلاق، الآيتان 1 و2.

(4) سورة الطلاق، الآية 1.

(5) أخرجه مسلم في الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، عن ابن عمر، أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال: «مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً، أو حاملاً»، وفي لفظ آخر له: فأمره أن يراجعها حتى يطلقها طاهراً من غير جماع. ولم أقف عليه بلفظ «قد استبان حملها».

ظاهر فله أن يطلّقها عقيب الجماع واحدة لا يفصل بين الحامل والحائل في ذلك، ونقيس عليها فنقول: لأنّها ممّن تعتدّ عقيب الجماع وتعرف عدّتها، فجاز طلاقها في تلك الحال كالحائل، ولأنّه فصل لا يستفاد به السلامة من طلاق في طهر جومع فيه أو لا يستفاد منه معرفة جنس العدّة فلم يحتج إليه، أصله ما زاد على الشهر.

[1340] مسألة: إذا طلّق واحدة للسنّة، ثم ارتجعها، ثم أراد أن يطلّقها في ذلك الطهر، فذلك له إذا لم يقصد الإضرار بها، وقال أبو يوسف ليس له ذلك؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾**، ولأنّه طلاق يوجب عدّة غير ملتبسة في طهر لزوجة كالمبتدأة.

[1341] مسألة: إذا طلّقها حائضاً، فراجعها، فطهرت، لم يطلّقها حتى تحيض ثم تطهر، وحكى الكرخي[1] عن أبي حنيفة أنّ له أنْ يطلّقها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلقت فيه؛ فدليلنا قوله عليه السلام: «مره فليراجعها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلّق، وإن شاء أمسك»[2].

[1342] مسألة: إذا كانت له أربع نسوة فقالت له إحداهن: طلقني، فقال كلّ امرأة لي طالق، أو قال كلّ نسائه طوالق، فأطلق ذلك، طلّقت السائلة وغيرها إلاّ أن يعلم من قصده أنّه أراد غير[3] السائلة، وحكى الأسفراييني عنّا أنّ السائلة لا تطلّق ويطلق من سواها، وأخطأ علينا في ذلك كعادته فيما يحكيه عنّا وعن غيرنا، فنقول الآن قوله: نساؤه طوالق لفظ عام يتناول جميع نسائه، فوجب حمله على عمومه، أصله إذا قاله ابتداء.

---

(1) هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي الحنفي، انتهت إليه رياسة العلم في أصحاب أبي حنيفة، كانت له اختيارات في الأصول، وعدّ في طبقة المجتهدين في المسائل. توفي ببغداد سنة 340هـ (الجواهر المضيئة: 2/ 493، وطبقات الفقهاء ص124، وشذرات الذهب: 2/ 358، والأعلام: 4/ 347).

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1334.

(3) سياق الكلام يقتضي حذف «غير».

[1343] **مسألة**: إذا قال لها أنت طالق، ونوى ثلاثاً، كانت ثلاثاً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله تكون واحدة؛ لأنّها[1] صيغة محتملة للعدد قابلة له، واللّفظ إذا احتمل شيئاً فنوى به قُبِل من ناويه اعتباراً بقوله أنت الطلاق، ولأنّ قوله أنت طالق[2] نعت اسم الفاعل من طلقت[3]، فهي طالق، فهو كقولك: زيد ضارب وقاتل، ومعلوم أنّ ذلك يصح للواحد والاثنين والثلاثة، فكذلك طالق، ولأنّ المطلّقة ثلاثاً تشارك المطلّقة واحدة في الوصف لها بأنّها طالق، وإذا كان الاسم مستعملاً فيها فدلّ على قبوله بعدد طلاقها، ولأنّ قوله: أنت طالق، نعت لمصدر محذوف تقديره أنت طالق طلاقاً، وذلك المصدر قابل للعدد باتفاقنا، وإظهاره كتركه، لأنّه معلوم من اللفظ[4]، فإذا كان المصدر قابلاً للعدد جاز أن يوصف نعتاً بما يصحّ أن يقبله لو أظهره، ولأنّ الاتفاق حاصل على أنّه إذا قال: أنت طالق ثلاثاً طلقت ثلاثاً، وليس يخلو قولنا ثلاثاً من أن يكون تفسيراً، أو بياناً لما أبهم من عدد قوله: أنت طالق، أو كلاماً مبتدأ، أو[5] أن يكون لمجموعهما صيغة مبنية لإفادة الطّلاق الثلاث؛ فإن كان تفسيراً فذلك ما نقوله، لأنّه لو لم يحتمله لم يكن مفسّراً له؛ وإن كان مبتدأ فذلك باطل، لأنّه لو كان مبتدأ لأمتنع إيقاعه على التي لم يدخل بها، لأنّه يرد عليه[6] بعد البينونة، ولأنّه نصب على التمييز كقوله: عشرون درهماً، ولأنّه ليس بمستقلّ[7] بنفسه فلم يكن مبتدأ، أو لأنّه يوجب إذا قال أنت طالق اثنتين أن يطلق ثلاثاً، وكلّ ذلك يبطل أن يكون مبتدأ؛ وإذا كان لمجموعه صيغة مبنية فذلك شاهد لنا، لأنّ اسم الصيغة إذا صحّ بيان العدد المراد به قوله: أنت بائن لفظاً، صحّ

---

(1) في أ «ولأنها».

(2) في ب «الطلاق».

(3) في ب «طلقة».

(4) سقط من ب «وذلك المصدر... اللفظ».

(5) في أ «و».

(6) كذا في أ و ب، وصححت في طرة ب «عليها».

(7) في أ «بمستقبل».

بيانه فيه كقوله: أنت بائن وأنت الطلاق، ولأنّ كلّ لفظ ملك[1] الطلاق لو صرّح فيه بالثلاث لصح[2] استعماله فيه، فكذلك إذا أراد به أصله أنت[3] بائن وأنت الطلاق و[4]لأنّ كلّ لفظ ملكت المرأة به إيقاع الثلاث إذا جعل إليها فإنّ الزوج يملكه، أصله أنت الطلاق، ولأنّ كل منحصر يملك إيقاع الثلاث بالصّريح ملكه بقوله أنت طالق البتة، أصله المرأة إذا وكلها الزوج.

[1344] مسألة: قد أكثر أصحاب الشافعي من ذكر الطلاق، وكنايته، ويرجعون في معنى الصريح أنّه ما لا يحتاج في وقوع الطلاق به إلى[5] نية، وأنّ الكناية ما لا يقع الطلاق به إلاّ بنية، وهذا إذا كان مراعى في أنّه في[6] معنى الصريح والكناية في اللغة؛ وفائدة الفرق بينهما في الاسم كلّمناهم فيه، ولكن لا يتعلّق بالحكم وإن كان الغرض ما يفتقر من الألفاظ إلى نية، وما لا يفتقر إليها حصل الكلام في أعيان المسائل، إلاّ أنّا نتكلم على ما أوردوه، فعندنا أنّ صريح الطلاق ما يتضمّن لفظ الطلاق إمّا بالإيقاع كقوله: أنت طالق، وبالإخبار عن فعل، مثل قوله: قد طلقتك، أو بوصفه بأنّها مفعولة بها كقوله: أنت مطلّقة، أو بوصفها بالمصدر[7] كقوله أنت الطلاق، أو ما يتضمّن صريح الطلاق نطقاً، وما عداه كناية، مثل قوله فارقتك، وسرحتك، وبائن، وخلية، وبريّة، وما أشبه ذلك، ومن أصحابنا من يقول كلّ هذا صريح، ويدخل معهم في أنّ الفرق بين الصريح والكناية ما يدّعونه[8]، وهذا أقلّه علم باللغة وفوائد الكلام.

وأصحاب الشافعي يزعمون أنّ الصّريح من الألفاظ ثلاثة، وما عداهن

---

(1) سقط من ب «ملك».
(2) في ب «صحّ».
(3) من هنا بدأ التداخل بين المسائل في نسخة أ، وقد أشير إلى ذلك في الطرة.
(4) في أ سقطت الواو.
(5) سقط من أ «إلى».
(6) سقط من أ «في».
(7) في أ «أو بوصفه المصدر».
(8) في أ «يدعوه».

كناية، فالصريح عندهم: الطلاق، والفراق، والسراح، والكلام معهم في موضعين: أحدهما معنى الصريح والكناية، و[الثاني] هذه الألفاظ تفتقر إلى نية أو لا تفتقر إليها.

ودليلنا على الفصل الأوّل، أنّ الصريح ما دلّ على معناه بنفسه، ولم يحسن أن يسْتفسر عنه بلفظه، والكناية ما يحسن ذلك فيه، وتبيين ذلك أنّ قوله: معي درهم، صريح في الدراهم، ولا يحسن أن يستفسر عنه هل أراد به الدراهم أم لا، لأنّه صريح فيه، ولو قال معي شيء أو مال أو ما ينفق أو شيء منقوش، لحسن أن يقال هل هو درهم أو غيره، لأنّ ذلك كناية، وليس بصريح، ثم وجدنا قوله: أنت طالق، من هذا القبيل، أنّه لا يحسن أن يقال: أيّ شيء أردت بقولك أنت طالق، على أن يستفسر على جنس الشيء الموقع دون عدده، ولو قال قد فارقتك لحسن أن يقال أي فرقة أردت، وهل أردت فرقة الطلاق، أو فرقة عن شركة بينهما، أو فرقة المحاسبة، أو غير ذلك فصحّ ما قلناه.

ودليلنا على الفصل الآخر، وهو قوله: قد فارقتك وسرّحتك، يفتقر إلى نية لأنّه[1] كناية، أنّ كلّ لفظ يحسن أن يفسّر بغير نطقه صلح أن يكون كناية عمّا يفسّر به، أصله قوله: أنت خلية أو برية، ولأنّه لفظ فرقة من غير نطقه عن الطلاق فكان كناية، أصله قوله: خليتك، ولأنّه لفظ مستعمل في الطلاق وغيره من غير اختصاص فلم يكن صريحاً، أصله قوله: أنت خليّة أو بريّة.

[1345] فصل: والكنايات الظّاهرة مثل قوله: أنت خليّة، وبريّة، وحرام وبائن، وما أشبه ذلك، فإذا قال لها مبتدئاً أو مجيباً لها عن مسألتها إيّاه الطلاق، يكون طلاقاً ولا يقبل منه إن قال لم أرد به، وقال الشافعي: القول قوله في الموضعين؛ فدليلنا أنّ العرف جار بأنّ النّاس يطلقون بهذه الكنايات كما يطلقون بالصّريح، وعرف اللّغة والشرع جار بذلك، فإذا قال

---

(1) في أ «بأنه».

ذلك ابتداء فيجب أن يحمل على ما جرى به عرف الشرع، وظاهر المراد بهما، وكذلك إذا قال مجيباً عن مسألتها إيّاه الطلاق.

[1346] فصل: إذا نوى بشيء من هذه الكنايات الظاهرة أنت خليّة، وبريّة، وبتّة، وبائن، وحرام، أنّه أراد بها دون الثلاث لم يقبل منه في المدخول بها إلاّ أن يكون في خلع، ويقبل في غير المدخول بها إن ادّعاه إلاّ في البتّة فاختلف قوله فيها، وعند الشافعي أنّه يقبل منه كلّ ما يدّعيه في ذلك من أصل الطلاق وأعداده؛ فدليلنا أنّ قوله: أنت حرام، أو بائن، وبتلة، وبتّة، وخليّة، وبريّة إيقاع طلاق يتضمّن هذه الصفات، فكأنّه قال: أنت طالق طلاقاً تبين به منّي وبتتّ العصمة بيني وبينك، وتخلو به من زوجك[1]، ويتبرّأ به أحدهما من الآخر وهذا لا يكون في المدخول بها إلاّ ثلاثاً، فإذا ادّعى أنّه أراد دون الثلاث كان رجوعاً فيما أوقع فلم يقبل منه.

[1347] فصل: إذا قال: اعتدّي، وقال نويت ثلاثاً، قبل منه، وقال أبو حنيفة لا يكون إلاّ واحدة؛ فدليلنا أنّه لفظ كناية عن الطلاق يصلح أن يكون عبارة عمّا أخبر أنّه أراد به، فوجب صرفه إلى ما ذكرناه[2].

[1348] مسألة: إذا قال: أنا طالق منك، كان طلاقاً، وقال أبو حنيفة لا يكون طلاقاً؛ فدليلنا أن كلّ لفظ استعمل في الطلاق مضافاً إلى الزوجة كان طلاقاً، فكذلك إذا أضافه الزوج إلى نفسه، أصله قوله: أنا منك بائن، وأنا عليك حرام.

[1349] مسألة: إذا قال أنت مطلّقة، كان صريحاً في الطلاق، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّه إخبار عن وقوع الطلاق عليها، كقوله: قد طلقتك.

[1350] مسألة: إذا كتب الطلاق بيده وأراد به الطلاق، كان طلاقاً، وقال الشافعي في أحد قوليه لا يكون طلاقاً؛ فدليلنا أنّ الكتابة مواضعة يعتبر

---

(1) في أ «زوجتك».

(2) هنا ينتهي التداخل، وقد أشير إليه في طرة نسخة أ.

بها عمّا في القلب، فجاز أن يقع بها الطلاق كاللّفظ، ولأنّها حروف تنبني على المراد، ولأنّه عمل جارحة يفهم منه الطلاق كالنّطق، ولأنّ الكتابة تسمّى كلاماً في حقّ الغائب، ولأنّه لو حلف: لا أكلّمه، فكتب إليه حنث، وكذلك إشارة الأخرس بيان له.

[1351] فصل: إذا طلّق من غير لفظ ولا عمل جارحة، ففيها روايتان: إحداهما أنّه لا يقع طلاقاً، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، والصحيح أنّ الطّلاق يقع؛ ودليلنا عليه أنّ الطلاق فراق يفتقر إلى قصد القلب وانطوائه به[1] عليه، وحدّ النطق به الإخبار عن وقوعه، فوجب إذا عدم ذلك ألا يؤثّر كالإيمان والكفر، ولأنّا وجدنا الاعتقاد بمجرّده له تأثير في تحريم الزوجة وفرقة الزوجية بدليل الكفر. وتحرير علّة أصحابنا أن نقول لأنّ تحريم الزوجية معنى يتعلّق به حقّ الله تعالى على التجريد، [ليس][2] للفظه تأثير في وقوع البينونة، فأشبه اعتقاد الكفر.

[1352] مسألة: لفظ الطّلاق كناية في العتق، وكذلك كلّ لفظ صحّ مع استعماله في الطلاق فصحّ استعماله في العتق، وقال أبو حنيفة لا يصحّ استعمال شيء من ألفاظ الطلاق في العتق إلاّ قوله: لا سلطان لي عليك، ولا ملك لي عليك؛ فدليلنا أنّ كلّ لفظة صحّ استعمالها في الطلاق صحّ استعمالها في العتق، كقوله: لا سلطان لي عليك ولا ملك، ولأنّ الطّلاق لفظ مبني على التغليب والسراية فجاز أن يكون في العتق كناية، دليله لفظ العتق في كنايته[3] عن الطلاق.

[1353] مسألة: إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، طلقت ثلاثاً، خلافاً لابن عليّة في قوله لا تطلق إلاّ واحدة؛ لحديث ابن عمر أنّه قال: يا رسول الله، أرأيت لو كنت طلقتها ثلاثاً؟ قال: «كانت تبين منك

---

(1) سقط من ب «به».

(2) في هامش ط كتب (لعله سقطت كلمة ليس، قبل قوله: للفظه) وإضافتها ضرورية ليستقيم الاستدلال للمسألة. وانظر لتوضيح المسألة المعونة: 2/ 851.

(3) في أ «كتابه» وفي ب «كناية»، وما أثبتناه أقوم.

وتكون معصية»[1]، ولم يفصّل، ولأنّها حال زوجية كبعد الدخول، ولأنّ قوله «ثلاثاً» تفسير لمراده بقوله: أنت طالق، بدليل أنّه لو اقتصر على قوله أنت طالق، وقال: أردت به الثلاث لقبل منه، وإذا كان كذلك وجب وقوعه.

[1354] مسألة: إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، بألفاظ متناسقة، طلقت ثلاثاً، وقال أبو حنيفة والشافعي يقع واحدة، فدليلنا أنّ كلّ زوج ملك إيقاع الطلاق ثلاثاً عليها بلفظ واحد صحّ أن يوقعه بثلاثة ألفاظ متناسقة، كالمدخول بها، ولأنّ التناسق في حكم المجموع بلفظ واحد أن يوقعه بثلاثة ألفاظ متناسقة[2]، والله أعلم.

[1355] مسألة: طلاق المكره غير واقع، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما آستكرهوا عليه»[3]، وقوله ﷺ: «لا طلاق في إغلاق»[4] وقال أبو عبيد[5]: الإغلاق الإكراه، ولأنّه لفظ حمل عليه بغير حقّ فلم يلزم به طلاق، أصله إذا أكره على الإقرار بالطلاق، وهذه عبارة أصحابنا، وأسدّ منها عندي أن يقال: لأنّه لفظ لو عري من الإكراه للزم به الطلاق، فإذا وجد مع الإكراه لم يلزم به، أصله لفظ الإقرار بالطلاق ولأنّ كلّ حال لم يثبت معها حكم الإقرار بالطلاق لم يثبت معها حكم إيقاعه كالصغير والمجنون، ولأنّه معنى يؤثّر في البينونة، فإذا وجد التلفّظ مع الإكراه لم يكن له حكم، أصله الإرتداد، ولأنّ كلّ عقد ينفي الإكراه لزوم[6] الإقرار به، كذلك ينفي لزوم إنشائه كالبيع.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1336.

(2) سقط من ب «كالمدخول بها. . . متناسقة».

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 130.

(4) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في الطلاق على غلط، وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، عن عائشة، قالت قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق».

(5) في أ و ب «أبو عبيدة» والصواب ما أثبتناه. وقد تقدمت ترجمته.

(6) في أ «لزم».

[1356] مسألة: طلاق السكران واقع، خلافاً للمزني وبعض أصحاب أبي حنيفة وداود؛ لأنّ أحكام المكلّف[1] متعلّقة بأفعاله التي توجب أحكاماً عليه بدليل أنّه يحدّ إذا زنا أو قذف أو شرب، فإذا ثبتت هذه الجملة قلنا: كلّ من يحدّ إذا وجد لفظ القذف منه فإنّ طلاقه واقع كالصّاحي، ولأنّ كلّ حال لا يمنع حدّ القذف فلا يمنع نفوذ الطلاق كالصّحو، ولأنّ كلّ حال لو ترك الصلاة فيها لزمه قضاؤها مع الإثم، فكذلك إذا طلّق بمحلّ الصّحو.

[1357] مسألة: إذا طلّق إلى أجل آت لا محالة كمجيء السنة والشهر، وقع الطلاق منجزاً، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقع إلاّ عند مجيء الأجل، فدليلنا أنّ كلّ توقيت لإباحة الوطء بأجل لا بدّ أن يأتي فإنّ الاستباحة تنتفي معه كالنكاح في المتعة.

[1358] مسألة: إذا قال: يدك أو رجلك أو شعرك طالق، طلقت، وقال أبو حنيفة لا تطلق إلاّ أن يذكر عضواً يعبّر عن جملة البدن كالرأس والفرج؛ فدليلنا أنّه عضو أو بعض من بدنها كالرأس والفرج، ولأنّه مطلق لبعضها فوجب أن يسري إلى الجملة كالجزء الشائع.

[1359] مسألة: إذا طلّق بعضها طلقت، خلافاً لداود؛ لأنّه مكلّف تلفّظ الطّلاق لزوجته، فثبت حكمه، أصله إذا أضافه إلى جملتها أو النصف.

[1360] مسألة: إذا قال: أنت طالق نصف تطليقة، طلقت تطليقة واحدة كاملة؛ لأنّه تلفظ بنصف ما لا ينتصف ممّا ينبني على التغليب، فاقتضى التكميل كالعتق إذا قال: أنت حرّ نصف عمرك.

[1361] مسألة: الاستثناء بمشيئة الله عزّ وجلّ في الطلاق لا تؤثّر، وكذلك اشتراطها، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ فدليلنا على أنّ الاستثناء بها لا يؤثّر قوله ﷺ: «من حلف بالله ثم استثنى رجع غير حالف»[2]، فقصر

---

(1) في أ «التكليف».

(2) الحديث ورد في «الإشراف» بلفظ «حالف»، وفي المعونة: 1/ 635 «حانث». ولم أقف =

ذلك على اليمين بالله، فدلّ على أنّ غيرها بخلافها، ولأنّ الاستثناء في حال المستقبل المترقّب دون الماضي، لأنّه حلّ عقد، والعقد لا يتناول الماضي، فإذا ثبت ذلك وكان قوله: أنت طالق، لفظ إيجاب وإيقاع، سواء أفرد أو علق[1] بشرط، امتنع دخول الاستثناء عليه، لأنّه لا مجال له في رفع ما[2] قد وقع ووجب على ما بيّنا[3]، ولأنّه معنى يرفع حكم اليمين فلم يكن له تأثير في رفع الطلاق كالكفارة، ولأنّه أضعف من الكفّارة لأنّ كلّ يمين دخلها الاستثناء صحّ أن تدخلها الكفّارة، وقد تدخل الكفّارة فيما لا يدخله الاستثناء، ولأنّه استثناء وقع جميعه في الحال والمآل، كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلاّ ثلثاً.

ودليلنا على أنّ اشتراطه لا يؤثّر أنّه لا يخلو من أحد أمرين، إما أن يَكون لنا طريق إلى العلم بوقوعه، أو لا طريق لنا إلى العلم به، فإن كان لنا طريق إلى العلم[4] به، فيجب وقوف الحكم على وجوده، ومن قولهم إنّه لا يقف أصلاً بل نقطع على انتفاء حكم اللفظ من غير تثبيت ولا ترقب، فإنّ اللّفظ كأنّه لم يكن، ولأنّ الاعتبار في حصول مشيئة الله عزّ وجلّ في أفعال عباده ووقوعها، لأنّ ما شاءه منها كان وما لم يشأه لم

= على الحديث بهذا السياق، وقريب منه في اللفظ والمعنى، ما أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين، والنسائي في الأيمان والنذور، باب من حلف فاستثنى، وابن ماجه في الكفارات، باب الاستثناء في اليمين، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «من حلف فاستثنى، فإن شاء رجع، وإن شاء ترك، غير حَنِثٍ» ولفظ ابن ماجه: «حَانِثٍ»، وأخرجه الترمذي في النذور والأيمان، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين، عن ابن عمر، ولفظه عنده: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى، فلا حنث عليه»، وأخرجه ابن ماجه أيضاً بلفظ: «من حلف واستثنى فلن يحنث».

(1) في أ «أغلق».

(2) في أ «لأنّه لا محال له في رفعها»، وفي ب «لأنه مجال رفع ما» وصححت في طرة ب «محال رفع»، وما أثبتناه يؤدّي المعنى المطلوب، كما جاء في المعونة: 2/ 845.

(3) في أ «بنينا».

(4) سقط من ب «بوقوعه... إلى العلم».

يكن، وإن كان لا طريق لنا إلى العلم بوقوعه وجب تنجز الطلاق، لأنّ تعليق الطلاق بما لا يعلم وقوعه من الشروط هزل، كقوله: أنت طالق إن كان الله تعالى خلق اليوم في السماء الرابعة ملك بألف جناح، أو في قعر بحر القلزم حوت طوله ألف ذراع، أو ما أشبه ذلك من [1] والهزل.

[1362] **مسألة**: المريض المخوف عليه الذي لا يحتاج إلى استمتاع لا يجوز نكاحه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّه محجور عليه أن يخرج ماله على غير معاوضة فيما لا حاجة به إليه لحقّ الورثة، والنكاح يتضمّن إخراج المال بالمهر والنّفقة، ولأنّ كونه محجوراً عليه لحقّ الورثة يقتضي منعه أن يدخل عليهم وارثاً لأنّه إخراج لهم من بعض الميراث، ولأنّ كلّ ما يتعلّق بإخراج الوارث عن الميراث فلا[2] يجوز في المرض، أصله الطلاق، وهذا التعليل يمنع الميراث مع أبي حنيفة.

[1363] **مسألة**: المطلّقة المبتوتة في المرض ترث عندنا، وقال الشافعي لا ترث؛ فدليلنا إجماع الصحابة، لأنّه مذهب عمر[3]، وعثمان[4]، وعلي[5]،

---

(1) في أ «الّطثر» لم يمكن قراءتها، وفي ب بياض.

(2) في أ و ب «فلا» وفي طرة ب صححت «لا».

(3) أخرجه البيهقي في الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة، عن إبراهيم أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال في الذي طلق امرأته وهو مريض: ترثه في العدة ولا يرثها. وأخرجه عبدالرزاق في النكاح، باب طلاق المريض.

(4) أخرجه مالك في الطلاق، باب طلاق المريض، والبيهقي في الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة، عن أبي سلمة بن عبدالرحمٰن بن عوف، أنّ عبدالرحمٰن بن عوف طلّق امرأته البتّة، وهو مريض، فورّثها عثمان بن عفان منه، بعد انقضاء عدّتها.

(5) أخرجه مالك في الطلاق، باب طلاق المريض، عن محمد بن يحيى بن حبّان، قال: كانت عند جدّي حبّان امرأتان، هاشمية وأنصارية، فطلّق الأنصارية وهي ترضع، فمرّت بها سنة ثم هلك عنها ولم تحض، فقالت: أنا أرثه، لم أحض. فاختصمتا إلى عثمان بن عفّان فقضى لها بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان. فقال: هذا عمل ابن عمّك، هو أشار علينا بهذا، يعني علي بن أبي طالب.

وأبيّ بن كعب[1]، وابن الزبير[2]، ولا مخالف لهم، ولأنّه قد حجر عليه لحقّ ورثته، فلم يملك إخراجهم من الميراث، لأنّه لو ملك ذلك لم يوقع الحجر عليه من أجلهم شيئاً، لأنّ ذلك يناقض استحقاق الحجر عليه، ولأنّها فرقة في حال الغير يصرفه فيها من الثلث فلم تقطع الإرث، أصله الفرقة بالموت، ولأنّ التهمة معنى معتبر في باب الميراث ومنع ما قصدت به بدليل منع قاتل العمد من الميراث، والمطلق في المرض متّهم بأنّه قصد إخراجها من الميراث فعوقب بمنعه ممّا قصده.

[1364] فصل: لا فرق بين أن يكون الطّلاق قبل الدخول أو بعده، ولا بين بقاء العدّة وزوالها، ولا فرق بين أن تتزوج أو لا تتزوج، وقال أبو حنيفة لا ترث المطلّقة قبل الدخول ولا بعد العدّة في المدخول بها[3]، وقال الشافعي في بعض أقاويله ترث وإن خرجت من العدّة ما لم تتزوّج.

فدليلنا على أبي حنيفة أنّها مطلّقة في المرض ثبت لها حقّ الحجر عليه، فإذا مات من مرضه ذلك ورثته مع سلامة الحال، أصله إذا مات في العدّة، ولأنّ الطّلاق صادف سبب الإرث وهو ثبوت الحجر عليه من أجلها فخروجها من العدّة بعد وجوبه لها لا يسقط كما لو مات ثم ارتدّت، ولأنّ توريثها إنّما ثبت عقوبة له لقصده الفرار منه فلم يتعلّق ذلك بالعدّة حسماً للباب.

[1365] فصل: ودليلنا على أنّها ترث وإن تزوّجت، خلافاً للشافعي، لأنّ الميراث إذا وجب لها بإخراجه إيّاها منه وثبوت حقّها بالحجر عليه،

---

(1) أخرجه البيهقي في الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة، عن أبي بن كعب أنه قال: لا نزال نورثها حتى يبرأ أو تتزوج، وإن مكثت سنة.

(2) ما روي عن ابن الزبير مخالف لما ذكره المصنف، فقد أخرج البيهقي في الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة، عن ابن أبي مليكة، قال سألت عبدالله بن الزبير، عن رجل طلق امرأته في مرضه فبتها؟ قال: أمّا عثمان رضي الله عنه فورثها، وأما أنا فلا أرى أن أورثها ببينونته إياها.

(3) سقط من أ «بها».

وهذا موجود مع تزويجها، فلم[1] يكن لاَعتبار التزويج معنى كما لم يكن في اعتبار العدّة معنى.

[1366] فصل: إذا صحّ من مرضه ثم مات فلا ترثه، خلافاً لزفر في قوله ترثه ما كانت في العدّة؛ لأنّه إذا صحّ فقد زال الحجر عنه، وصار كمن طلّق في الصحّة ثم مرض فمات، ولأنّ المرض الذي لا يتّصل بالموت جار مجرى الصحّة يدلّ عليه أنّ ما تصرّف فيه ممّا كان موقوفاً على الثّلث ينفّذ مع الصحّة فكان كالمطلّق في الصحّة فيمرض ثم يموت في العدّة فلا ترث، ولأنّها قد أتت عليها حال قطعت إرثها، وهي حال صحّة المطلّق فلم يعد إرثها من بعد، كما لو ارتدّت في العدّة، ثم أسلمت فإنّها لا ترثه.

[1367] مسألة، فصل[2]: وإن سألته الطلاق وهو مريض فطلّقها ورثته، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ عثمان[3] ورّث امرأة عبدالرحمٰن بن عوف لمّا طلقها في المرض، وقد سألته، ولأنّه لمّا ثبت وجوب الميراث بالطلاق في المرض لأجل التهمة بإخراجها من الميراث، فلم يفترق الحكم بين إذنها وعدمه، لأنّ الإذن[4] في باب سقوط الميراث غير معتبر، بدليل أنّ الوارث لو قال لست أحتاز له إرثاً لم يلتفت إلى قوله وورث، ولأنّ الإنسان قد يضيّق على زوجته حتى تسأله الخلع، فحسم الباب بتوريثها في المرض على كلّ وجه، ولأنّها مطلّقة في المرض كالتي لم تسأل.

[1368] مسألة: إذا قال طلّقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة لم يقع، خلافاً للشافعي؛ لأنّها أوقعت غير ما جعل إليها فلم يقع، كالوكيل إذا وكّل في شيء ففعل غيره.

[1369] مسألة: إذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً، وقعت

---

(1) في ب «لم».

(2) سقط من ب «فصل».

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1363.

(4) في أ «الإرث».

واحدة؛ لأنّها فعلت ما أذن لها فيه كما لو اقتصرت فيه، والزيادة لغو، وحكى الأسفرائيني عنّا أنّا نقول لا يقع شيء، وهذه عادته في التحريف على النّاس.

[1370] مسألة: إذا تيقّن الطلاق وشكّ لم يعلم كم أوقع منه، وقال أنت طالق وشكّ في مراده من العدد، فإن لم يتحقّق كان ثلاثاً، وقال أبو حنيفة والشافعي يكون واحدة؛ فدليلنا أنّه قد تيقّن التحريم وشكّ هل ترفعه الرجعة أم لا، فحصل شاكًا في هذه العين هل يمكنه أن يرفع أو لا يمكن، فيجب مع تيقّن التحريم ثم[1] تغليب حكم الأعلى من التحريمين، أصله إذا شكّ في إحدى امرأتين أيّتهما أخته من الرضاعة مع تحقيقه ذلك في إحداهما، لأنّ التحريم مغلّب في الأحوال، مثل أن يشكّ في شاة أنّها مذكّاة أو ذبح مجوسي، ولأنّ هذا مبنيّ على أنّه إذا طلّق واحدة من نسائه وشكّ في عينها أنّه يحكم بجميع طلاقهن[2]، فنقول: لأنّه نوع من المقصود باللّفظ بالطلاق فوجب إذا شكّ في عدده أو في عين مراده أن يحكم بإرادته بجميعه، أصله إذا طلق واحدة من نسائه وشكّ في عينها، ولأنّه شك في أحد مقصودي اللّفظ هل أراد به بعضه أو كلّه، فيجب أن يحكم بأنّه أراد جميعه، أصله إذا قال لزوجاته وهن أربع أنتنّ طوالق، وشكّ هل أراد الأربع أو ثلاثاً منهنّ.

[1371] مسألة: الطّلاق معتبر بالرجال دون النساء، فالعبد يطلّق اثنتين، كانت زوجته أمة أو حرّة، وقال أبو حنيفة الطّلاق معتبر بالنّساء، فالحرّة تطلّق ثلاثاً كان زوجها حرًّا أو عبداً، وطلاق الأمة طلقتان كان زوجها حرًّا أو عبداً[3]؛ فدليلنا أنّه معنى ذو عدد فكان كمَالُه ونقصانه معتبراً بمن يفعله أو بمن يضاف إليه فعله، أصله العدّة، وإن خفت أن يدخل عليه القسم في إحدى الروايتين زدت في العدّة يقع به البينونة، وعبارة أخرى أنّه

(1) لعل «ثم» زائدة.

(2) كذا في أ و ب، ولعله: بطلاق جميعهن.

(3) سقط من ب «وطلاق الأمة... أو عبداً».

معنى ذو عدد ثلاث ينقصه الرّقّ إلى اثنين، فكان اعتبار كماله ونقصانه بمن يفعله من الزوجين كالعدّة، ولأنّ الطلاق ملك للزوج وكمال الملك ونقصانه معتبر بالملك لا بغيره، ولأنّه ذو عدد يختلف بالرّق والحرية في الكمال والنّقصان فوجب أن يكون الاعتبار في كماله ونقصانه بحال من يؤخذ به كالحدود.

[1372] مسألة: إذا قال لها اْختاريني أو اختاري نفسك، فقالت اخترتك لم تطلق، وهي زوجته كما كانت، وروي عن بعض الصحابة أنّه قال: إذا اختارت زوجها تكون واحدة رجعية، فدليلنا ما روي عن عائشة قالت: خيّرنا رسول الله ﷺ فاخترناه ولم نعدّه طلاقاً[1]، ولأنّ فائدة هذا القول أنّ اختيارها لنفسها ضدّ اختيارها له، فإذا كان اختيارها لنفسها يكون فراقاً كان اختيارها له اختيار الإقامة معه.

[1373] مسألة: إذا قالت اخترت نفسي وقالت: أردت واحدة أو اثنتين، فإن كانت مدخولاً بها لم يقبل قولها، وكانت ثلاثاً، وإن كانت غير مدخول بها قبل منها إن ادّعته، وقال أبو حنيفة اختيارها نفسها واحدة بائنة، وقال الشافعي إن قالت اخترت نفسي إذا كان في مقابلة قوله: اختاري، كان موضوعاً للفراق فلا معتبر بإرادتها؛ لأنّ[2] هذا القول لَمّا فهم منه الفرقة وجب أن يكون في إحدى الجهتين فرقة، ولا تقف على أن تكون تنوي هي الفرقة كخيار المعتقة؛ ودليلنا على أبي حنيفة أنّ اختيار النفس إذا أطلق اقتضى ظاهره أن لا يكون له عليها سبيل ولا يملك منها شيئاً بوجه، وأنّه قد جعل لها أن تخرج عنه ما يملكه منها أو يقيم معها فإذا أخرجت البعض لم يكن هو الذي أراده، وكانت كمن جعل له أن يختار شيئاً فاختار غيره، ولأنّ من أصلنا أنّ البينونة لا تقع إلاّ بالواحدة في المدخول بها إلاّ بالخلع.

---

(1) أخرجه البخاري في الطلاق، باب من خيّر نساءه، ومسلم في الطلاق، باب أنّ تخييره امرأته لا يكون طلاقاً إلا بنية. عن عائشة قالت: خيّرنا رسول الله ﷺ، فاخترنا الله ورسوله، فلم يعدّ ذلك علينا شيئاً.

(2) في أ «ولأنّ» والواو زائدة.

[1374] **مسألة**: إذا ملّكها وقال: أمرك بيدك، فقالت: طلقت نفسي واحدة، كانت رجعية وإن كانت مدخولاً بها، وقال أبو حنيفة تكون واحدة بائنة؛ ودليلنا أنّه ملّكها إيقاع الطلاق على حدّ ما كان هو يملكه، فلمّا كان لو أوقع الواحدة لوقعت رجعية فكذلك[1] إيقاعها بالتمليك، ويفارق الخيار لأنّه يقتضي قطع العصمة، والتمليك لا يقتضي ذلك.

[1375] **مسألة**: إذا قال: لست لي بامرأة، وأراد الطلاق، كان طلاقاً. وكذلك قوله: والله ما أنت لي بامرأة، وقال أبو حنيفة في الأولى مثل قولنا، وفي الثانية أنّه لا يكون طلاقاً، وقال أبو يوسف في الكلّ: ليس بطلاق؛ فدليلنا أنّ قوله: لست لي بامرأة، يحتمل أن يكون، لأنّه قد طلّقها فإذا أراد به الطلاق كان على ما أراد، وجرى مجرى قوله: لا نكاح بيني وبينك و[2]لا خلاف بيننا أنّه يكون طلاقاً إذا أراد به الطلاق.

[1376] **مسألة**: الزوج لا يهدم ما دون الثلاث، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ**﴾[3] ثم قال: ﴿**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ**﴾[4]، فأخبرنا أنّ الطلقة الثالثة تحرّم رجوعها إليه إلاّ بعد زوج، ولم يفرّق أن يكون تخلل[5] الثلاث تطليقات إصابة زوج أو لم يتخلّلها، ولأنّ كلّ إصابة لم تكن شرطاً في الإباحة لم تهدم النكاح ولم تغيّر حكمه، أصله الوطء بملك اليمين، ولأنّها بانت قبل استيفاء طلاق الملك فوجب إذا عادت أن يعود بما بقي من الطلاق، أصله إذا عادت قبل التزويج أو بعده وقبل الإصابة، ولأنّ كلّ زوج لم يكن شرطاً في رجوع[6] المطلّقة إلى المطلق، كان وجوده وعدمه سواء في

(1) في أ و ب «لكانت» وفي طرة ب صححت بما أثبتناه.

(2) سقط من أ «و».

(3) سورة البقرة، الآية 227.

(4) سورة البقرة، الآية 228.

(5) في أ و ب «تحليل» وفي طرة ب صححت بما أثبتناه، وهو متفق مع ما في المعونة: 2/ 857.

(6) في أ «وجود».

ذلك الحكم، أصله الزوج الثاني بعد الطلاق الثالث.

[1377] **مسألة**: إصابة الزوج بعد الطلاق الثلاث شرطاً في عودها إلى الأوّل، خلافاً لابن المسيّب وغيره؛ لقوله ﷺ للّتي سألته عن عودها إلى الأوّل قبل إصابة الثاني؟ قال: «لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»[1]، ولأنّ الغرض بذلك عقوبته على ما فعل وردعه أن يعود لمثله، وذلك إنّما يحصل بالوطء دون مجرّد العقد.

[1378] **مسألة**: لا تحلّ بالوطء في نكاح فاسد، خلافاً لأحد قولي الشافعي لقوله تعالى: ﴿**حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ**﴾[2]، المراد النكاح الصحيح، ولأنّ الطلاق لا يتناول الفاسد، ولأنّه وطء لم يصادف شيئاً صحيحاً أو لم يصادف نكاحاً صحيحاً، كالوطء بشبهة، ولأنّ الوطء بالملك أقوى من الوطء في النكاح الفاسد، لأنّ هذا وطء مباح بإجماع، وفي النكاح[3] الفاسد ليس بمباح، فإذا لم تقع الإباحة به كانت بأن لا تقع بالفاسد أوْلى.

[1379] **مسألة**: لا تحلّ بوطء المراهق، خلافاً للشافعي؛ لأنّه لم يبلغ كالصغير[4]، ولأنّه إيلاج ممّن لا يجب الحدّ بوطئه، ولا النّفقة لزوجته فلم يقع به الإحلال كوطء الصغير.

[1380] **مسألة**: إذا تزوجها بقصد إحلالها للأوّل فالنّكاح فاسد لا تحلّ به، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ: «لعن الله المحلّل والمحلّل له»[5]،

---

(1) أخرجه البخاري في الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، ومسلم في النكاح، باب لا تحلّ المطلقة ثلاثاً، بهذا اللفظ.

(2) سورة البقرة، الآية 228.

(3) في ب سقط «النكاح».

(4) في أ و ب «كالصغيرة»، وصححت في طرة ب بما أثبتناه.

(5) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في التحليل، وابن ماجه في النكاح، باب المحلل والمحلل له وهو عندهما عن علي رضي الله عنه. وأخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء في المحلّ والمحلل له، والنسائي في الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثاً، وهو عن ابن مسعود.

وروي: «المستحلّ والمستحلّ له»[1]، وقوله: «ألا أخبركم بالتيس المستعار، هو المحلّل، لعن الله المحلّل والمحلّل له»[2]، وروى ابن عباس قال: سئل رسول الله ﷺ عن المحلّل؟ فقال: «لا إلاّ نكاح رغبة لا نكاح دلسة، ولا استهزاء بكتاب الله، ثم يذوق العسيلة»[3]، ولأنّه عقد محظور حظراً استحقّ به عاقده والمعقود له اللّعن والوعيد، فوجب أن يكون باطلاً، أصله شراء الخمر.

[1381] مسألة: إذا وطئها الثاني وطئاً محرّماً، مثل أن يطأها حائضاً أو مُحْرِمَة، أو صائمة، أو ما أشبه ذلك، لم تحلّ للأوّل، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّه شرط في إباحتها للأوّل لا يقوم غيره مقابلته، فلم تقع به الإباحة متى وقع على وجه محرّم في الشرع لحقّ الله تعالى، اعتباراً بالعقد، ولأنّه[4] وطء على وجه ممنوع بالشرع لحقّ الله تعالى فلم يقع به الإحلال، أصله الوطء في النكاح الفاسد.

[1382] مسألة: لا يقع الإحلال بوطء السيّد، خلافاً لبعض الشافعية لقوله تعالى: **﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾**، ولأنّه وطء بغير نكاح فلم يقع به الإحلال كالوطء بشبهة.

[1383] مسألة: المطلّقة الرجعية ما لم يراجعها محرّمة، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّها جارية إلى البينونة، فوجب أن تكون محرّمة، أصله إذا أسلمت الكتابية بعد الدخول بها، ولأنّ وجود الطلاق يوجب التحريم كالخلع، ولأنّه طلاق كالذي قبل الدخول.

---

(1) أخرجه البزار في مسنده عن علي: ج3 ص63، حديث 822. بلفظ: لعن النبي ﷺ آكل الربا، وموكله، وشاهديه، وكاتبه، والمستحلّ، والمستحلّ له، والواشمة والموشمة، ومانع صدقته.

(2) أخرجه بهذا اللفظ، ابن ماجه في النكاح، باب المحلل والمحلل له، عن عقبة بن عامر.

(3) أخرجه الطبراني في الكبير عن ابن عباس: 11/180. وفيه «لا نكاح إلا نكاح رغبة، لا نكاح دلسة، ولا مستهزىء بكتاب الله لم يذق العسيلة».

(4) في أ و ب «ولا» وصححت في طرة ب «ولأنّه».

[1384] **مسألة**: إذا وطىء، أو قبّل، أو لمس للذّة ونوى به الرجعة كانت رجعة، وقال أبو حنيفة تكون رجعية ولو لم ينو، وقال الشافعي لا تصحّ الرجعة إلاّ بالقول. ودليلنا أنّ كلّ قول مباح ثبت به ردّ المرأة إلى العقد المبيح للوطء واستصلاح ما انثلم منه، فجاز[1] أن يكون الوطء قائماً مقامه فيه، أصله قول البائع قد اخترت ردّ هذه الأمة إلى ملكي، ولأنّه تصرّف لا يكون مباحاً إلاّ مع البقاء على الملك المبيح له، فجاز أن يقع به الردّ إلى الملك، أصله القول، ولأنّه ملك أزالهُ عنه وثبت له حق ردّه إليه بالقول، فجاز أن يثبت الردّ به بالفعل، أصله ملك البائع، ولأنّه استصلاح لما تشعّب من عقد النكاح يزول بالقول، فجاز أن يزول بالوطء، أصله خيار المبيعة[2]، ولأنّ الرجعة تراد لاستبقاء النكاح، ووجدنا الوطء آكد في باب البقاء على النكاح وتبقيته على الملك من القول، بدليل أنّ المولي إذا طلّق امرأته التي آلى منها، ثم راجعها بالقول كانت الرجعة معتبرة بالوطء، فإن وقع بقيا على النكاح وزال وقوع البينونة بمضي العدّة، وإن لم يطأ لم تصحّ الرجعة، فكذلك الطلاق قبل الدخول يوجب البينونة لعدم الوطء، وبعده لا يوجب ذلك لوجود الوطء، فإذا ثبت ذلك ثم كانت الرجعة تصحّ بالقول، كانت بأن تصحّ بالوطء أولى.

[1385] فصل: ودليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «وإنّما لأمرىء ما نوى»[3]، ولأنّه استباحة بضع كالنكاح، ولأنّه معنى يقع به الارتجاع فاحتاج إلى نية كالقول.

[1386] **مسألة**: الإشهاد على الرجعة مستحبّ وليس بواجب، خلافاً للشافعي؛ لأنّه حقّ للزوج بدليل أنّ له أن يراجع بغير رضاها، ومن له حق فلا يلزمه الإشهاد على[4] استيفائه كسائر الحقوق من الديون وغيرها، ولأنّه

---

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «يجوز».

(2) في ب «المتعة».

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 23.

(4) في أ و ب «من» وفي طرة ب صححت «على».

رفع للتحريم تعلّق بالبضع مع بقاء حكم العقد فأشبه كفّارة الظّهار، ولأنّه معنى حرم به الوطء دون العقد. ولأنّه حقّ من حقوق النكاح فلم يفتقر إلى الإشهاد كالإيلاء والظهار، ولأنّ هذا مبني على ما قدمناه من أنّ الرجعة تحصل بالوطء وذلك لا يمكن الإشهاد عليه.

[1387] مسألة: إذا ارتجعها فلم تعلم حتى تزوجت، فإن دخل بها[1] الثاني فقد استقرّ نكاحه، وإن لم يدخل بها ففيها روايتان: إحداهما أنّ الأوّل أحقّ بها، فالكلام في ذلك وفي إسلام الكافر مبني على مسألة الوليين، وقد تقدم بيانها.

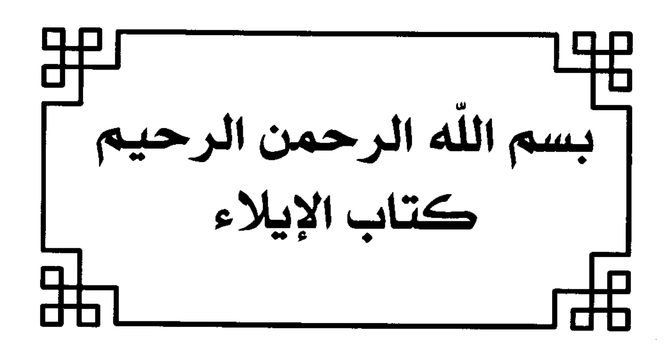
[1388] مسألة: إذا تزوج أمة فطلّقها فلما انقضت عدّتها ادّعى أنّه كان راجعها فأقرّ السيد بذلك، والأمة منكرة، فلا يقبل من الزوج إلا ببيّنة، ولا ينفعه إقرار السيد، وقال أبو يوسف ومحمّد القول قول السيّد؛ فدليلنا أنّها دعوى رجعة بغير بينة فلم يقبل على الأمة كالحرّة، ولأنّ الرجعة لا تثبت بدعوى من له العقد على المدّعى عليها، كالحرّة إذا ادّعى الزوج أنّه راجعها واعترف الوليّ بذلك، ولأنّ انقضاء عدّتها يوجب تحريمها في الظاهر ولا يصدّق الزوج فيما يوجب إباحته بغير عقد مجرّد.

[1389] مسألة: إذا ارتدت الرجعية فراجعها حال ردّتها[2] لم يصحّ، وقال المزني يصحّ؛ فدليلنا أنّ بالردّة قد بانت، والرجعة لا تصحّ مع البينونة كما لو خرجت العدّة، ولأنّ الرجعة أضعف من النكاح، وإذا كان الأقوى لا يصحّ مع الردّة كان الأضعف أولى.



(1) سقط من ب «بها».

(2) في أ «رجعتها».



بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الإيلاء

[1390] مسألة: الإيلاء الشرعي الذي يتعلّق به الوقف أن يحلف أن لا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر، فإن حلف على أربعة أشهر فأقلّ فليس بمول إيلاء يوجب وقفه، وحكي عن ابن عبّاس[1] أنه لا يكون مولياً إلاّ بأن يحلف على التأبيد أو يطلّق من غير أن يوقّت[2] بمدّة، وعن الحسن وابن أبي ليلى أنّه يكون مولياً بأن يعيّن وقتاً ما وإن قلّ، وقال أبو حنيفة يكون مولياً إذا حلف على أربعة أشهر، ولا يحتاج إلى زيادة عليها.

فدليلنا على ابن عبّاس قوله تعالى: ﴿**لِلَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**﴾[3] فعمّ[4]، ولأنّه ممتنع من وطء زوجته زيادة على مدّة التربّص بيمين منعقدة كالحالف على التأبيد.

[1391] فصل: ودليلنا على الحسن وابن أبي ليلى أنّه إذا حلف على يوم يصير بعد مضيّه ممتنعاً بغير يمين فكان كالمبتدىء للامتناع بغير يمين.

---

(1) أخرجه البيهقي في الإيلاء، باب من قال عزم الطلاق انقضاء الأربعة أشهر، عن أبي يحيى، أنّ ابن عباس قال: المولي الذي يحلف لا يقرب امرأته أبداً.

(2) في ب «يوقف».

(3) سورة البقرة، الآية 224.

(4) كذا في أ و ب، وصححت في أ «فخص» وما أثبتناه متفق مع ما في المعونة: 2/ 883.

[1392] فصل: فأمّا أبو حنيفة فالخلاف معه في موضعين: أحدهما أنّ الأربعة مضروبة له عندنا وليست بمحلّ يوجب الفيء، وعنده[1] أنّه محلّ للمعنى، والثاني أنّ بعد مضيّها لا تبين إلاّ بعد أن يوقف، فإمّا فاء أو طلّق، وعنده أنّها تطلّق بنفس مضيّ المدّة؛ ودليلنا على الموضعين قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ الآية، ففيها أدلّة:

أحدها: أنّه تعالى أضاف مدّة التربّص إلى الزوج وجعلها حقاً له، وما كان حقاً للإنسان لم يكن محلاً لوجوب حقّ عليه، كالآجال في الديون وغيرها.

والثاني: أنّ الله تعالى أضاف الفيء وجعل الطلاق إلى المولي، فقال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾[2] فدلّ أنّهما متعلّقان بفعله، وعندهم لا تأثير لفعله في وقوع الطلاق حتى لو نسي الفيء وانقضت المدّة لوقع الطلاق.

والثالث: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[3] فاقتضى ذلك أن تكون عزيمة الطلاق واقعة على وجه يسمع، وعندهم أنّ عزيمة الطلاق ترك الوطء مدّة التربّص، وذلك لا يتأتّى فيه السماع، ولأنّها يمين بالله فلم يلزم بها الطلاق، أصله إذا حلف على أقلّ من أربعة أشهر، فلا بدّ من تعيين ما يحلف به، ولأنّه لفظ لا يقع به ولا ببعضه طلاق معجّل فلم يقع به طلاق مؤجّل، أصله إذا حلف: لا وَطِئَها شهراً، ولأنّها مدّة ضربت بالشرع لم يتقدّمها فرقة، فلم يكن مضيّها بينونة، أصله مدّة العنّة.

[1393] **مسألة:** لا معتبر في الأجل بالنّساء، وقال أبو حنيفة يضرب للمولي من الحرّة أربعة أشهر، وللمولي من الأمة شهران؛ ودليلنا أنّ مدّة التربص حقّ للزوج على ما بيّناه، والحقوق معتبرة بمن جعلت له كالطلاق

---

(1) في أ و ب «وغيره» وصححت في طرة ب «وعنده».

(2) سورة البقرة، الآية 225.

(3) سورة البقرة، الآية 225.

وغيره، وتحريره أن يقال: لأنّه معنى وضع حقًّا للشخص [فليس][1] للرقّ تأثير في نقصانه فكان الاعتبار لمن هو حقّ له، كالطلاق، ولأنّه أجل مضروب للزوج لدفع الضرر المتعلّق بالوطء عن زوجته، فلم يعتبر في مقداره بالنّساء، أصله مدّة العنّة.

[1394] مسألة: أجل العبد في الإيلاء شهران، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي: لأنّه معنى يتعلّق به حكم البينونة فوجب نقصانه عن الحرّ فيه، كالطلاق، فإنّها مدّة مضروبة متعلّقة بالنكاح تتعلّق بها البينونة فوجب أن يؤثّر الرقّ على نقصانها كالعدّة.

[1395] مسألة: كلّ يمين لزمه بها حكم أو دخل عليه بالحنث فيها ضرر فالإيلاء يصحّ بها، خلافاً للشافعي في قوله لا يكون مولياً إلاّ في الحلف بالله؛ لقوله تعالى: ﴿**لِلَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ**﴾[2]، والإيلاء الحلف، والظّاهر عام، ولأنّها يمين يلزمه بها حكم أو يلحقه فيها ضرر كاليمين بالله تعالى.

[1396] مسألة: إذا وقف بعد مضي المدّة فامتنع من الفيء والطلاق، طلق الحاكم عليه، وقال الشافعي في أحد قوليه لا يطلق الحاكم عليه ولكن يحبسه ويضيق عليه حتى يطلّق بنفسه؛ فدليلنا أنّها مدّة يرفعها الوطء يتعلق بها الفرقة فكان للحاكم مدخل في تلك الفرقة، أصله مدّة العنّة، ولأنّه طلاق مستحقّ عليه لإزالة ضرر، فجاز أن يليه الحاكم عند امتناعه منه، أصله طلاق المعسر بالنفقة، ولأنّه حق تدخله النيابة يثبت لمعنى يتعلّق به إزالة ضرر فإذا امتنع منه جاز أن ينفذه الحاكم كقضاء الدين.

[1397] مسألة: إذا طلّق بنفسه أو[3] طلّق الحاكم عليه، فإنّ الطلاق رجعي، ما لم يكن بعدمه[4]، ما لم يكمل الثلاث، وقال أبو ثور يقع بائناً؛

---

(1) أضيفت في طرة ب، وبها يستقيم الاستدلال.
(2) سورة البقرة، الآية 224.
(3) في أ «و».
(4) في ب شطب على جملة «ما لم يكن بعدمه» وهي زائدة.

فدليلنا أنّه طلاق مجرّد صادف اعتداداً قبل آستيفاء العدد، فكان[1] رجعياً، أصله غير المولي.

[1398] مسألة: لا تملك المرأة أن تطلّق نفسها بعد مضي المدّة، خلافاً لقوم؛ لقوله تعالى: **﴿فَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾**[2] فأضافه إلى الأزواج، ولأنّ المرأة ليست تملك الطلاق، وإنّما تملكه بتمليك، ومضيّ المدّة لا يقع به تمليك.

[1399] مسألة: رجعة[3] المولي معتبرة بالوطء، فإن وطىء صحّت، وإن لم يطأ حتى انقضت المدّة[4] بانت منه، ولا يضرب له أجل ثان؛ وقال الشافعي يضرب له أجل ثان ودليلنا قوله تعالى: **﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾**[5]، فأوجب وقفاً واحداً ومدّة محصورة، ولأنّه إنّما طلق عليه لإزالة الضرر فيجب أن يعتبر الرجْعة بما يزول به الضرر، ولو كان له أن يرجع ولا يطأ أو يضرب له مدّة ثانية لكان الإضرار باقياً، وذلك لا سبيل له إليه، ألا ترى إلى الخلع يقع فيه الطلاق بائناً، لأنّ الغرض ببذل العوض انقطاع العصمة، فلو كان له الرجعة لم يستفد ببذله شيئاً.

[1400] مسألة: إذا حنث بالوطء في مدّة التربّص فعليه الكفّارة إن كانت يمينه تكفّر، وقال الشافعي في القديم لا كفّارة عليه، فدليلنا أنّ يمينه لمّا[6] تناولت بأن لا يطأ فيها صار بوطئه فيها حانثاً، أصله إذا حلف ألاّ يطأ يوماً، ولأنّ الحلف بما يأثم به لا ينفي عنه الكفارة، أصله إذا حلف ألاّ يصلّي ولا يصوم.

[1401] مسألة: إذا حلف ألاّ يطأها حتى تفطم ولدها لم يكن مولياً،

---

(1) في أ و ب «وكان». والفاء أنسب.

(2) سورة البقرة، الآية 225.

(3) في أ «رجعية».

(4) في أ «العدّة».

(5) سورة البقرة، الآية 224.

(6) في أ «لا».

وقال أبو حنيفة يكون مولياً إذا كان بينه وبين الفطام أربعة أشهر، وعند الشافعي أنّه يكون مولياً أيضاً على اختلاف بين أصحابه في تخْريج[1] المسألة على قوليه؛ ودليلنا أنّ الإيلاء هو الامتناع من وطء الزوجة على وجه الضرر وقصد منع حقّها، لا لغرض سواه، فإذا بان له قصد صلاح الولد خرج عن أن يكون قاصداً للضرر كما لو حلف ألا يطأها وهي مريضة حتى تبرأ.

[1402] مسألة: إذا آلى من صغيرة لا يوطأ مثلها مدّة تنقضي قبل بلوغها حدّ الوطء فلا حكم لإيلائه، وقال أبو حنيفة تضرب له المدّة في وقت اليمين فإن فاء فيها بالقول سقط عنه حكم الإيلاء، وإلاّ بانت منه بعد انقضائها؛ فدليلنا أنّ المولي هو الممتنع من وطء الزوجة على وجه الإضرار ومنعها، وذلك ممتنع في الصغيرة التي لم تبلغ الوطء، فلم يلزمه فيها حكم الإيلاء.

[1403] مسألة: إذا ترك وطء الزوجة مضارًّا، ودام ذلك ولكن بغير يمين، كان له حكم المولي، خلافاً لأكثرهم؛ لقوله تعالى: **﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الذِي عَلَيْهِنَّ بِالمَعْرُوفِ﴾**[2]، وقوله: **﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾**[3]، ولأنّ الذي لأجله وجب ضرب المدّة للحالف ووقفه بعدها هو امتناعه من وطئها المدّة التي هي غاية ما يصبر النساء عن الوطء في مثلها مع قصد الإضرار وانتفاء الأعذار، وهذا موجود في مسألتنا، فوجب حسم الباب بإجرائه مجرى الحالف.

[1404] مسألة: إيلاء الخصي أو الذي قد بقي من ذكره ما لا يقدر أن يطأ به، أو الشيخ الفاني، كلّ ذلك لا حكم له، وللشافعي قولان: أحدهما أنّ الإيلاء منهم ينعقد ويصحّ؛ ودليلنا ما قدمناه أنّ المولي هو الذي يقصد الإضرار بزوجته بالامتناع من وطئها بعقد يمين أو بغير عقد يمين بعد

---

(1) في أ «تحرير».

(2) سورة البقرة، الآية 226.

(3) سورة البقرة، الآية 229.

أن يعلم ضرره، وهذا معدوم في العاجز عن الوطء، فلم يتعلّق به حكم الإيلاء.

[1405] مسألة: إذا قال أنت طالق لأفعلنّ كذا، أو إن لم أفعل كذا، فيمنع من وطئها حتى يفعل، فإن لم يفعل على وجه يعلم به قصد الإضرار، وأنّه لا عذر له في تركه دخل عليه الإيلاء، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يدخل عليه الإيلاء، ولا يمنع من وطئها؛ فدليلنا على كونه مولياً مبني على منعه من الوطء، ووجه ذلك أنّه في الظاهر على حنث، لأنّ الحنث هو مخالفة اليمين، واليمين هي بأن يفعل، فالمخالفة[1] ألاّ يفعل، وهو في الحال غير فاعل فكان حانثاً إلاّ أنّه لا يتحقّق عليه الحنث ما دام الفعل ممكناً، لكن منع الوطء لجواز أن لا يبرّ فيتبين[2] أنّه كان في الحال حانثاً، فإذا صحّ ذلك تعلّق الإيلاء بامتناعه، لأنّ الموجب لامتناعه هو اليمين الذي يحنث فيها متى لم يفعل المحلوف عليه، فإذا تبيّن ضرره بالامتناع وجب وقفه، وثبت عليه حكم الإيلاء.

[1406] مسألة: يصحّ الإيلاء من الأجنبية ولا يفتقر إلى شرط التزويج، فإن تزوّجها وقد بقي من مدّته أكثر من أربعة أشهر وقف لها، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يصحّ الإيلاء في الأجنبية؛ ودليلنا قوله تعالى: **﴿لِلَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾**، وهذا مول من امرأته، والظّاهر لم يفرّق بين الإيلاء بعقد قبل الزوجية أو بعدها، ولأنّه ممنوع من وطء زوجة زيادة على أربعة أشهر بيمين يتعلّق عليه بها حكم شرعي، فكان بذلك مولياً، أصله مع أبي حنيفة إذا أضاف إلى حال الزوجية، ومع الشافعي إذا آلى منها بعد العقد.

[1407] مسألة: إذا ظاهر من زوجته ولم يكفّر على وجه الإضرار دخل عليه الإيلاء، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّه حصل ممتنعاً من وطء

---

(1) في أ «في المخالفة» وفي ب «بالمخالفة»، وما أثبتناه أنسب.

(2) في أ و ب «أن لا يبين فيبين» وصححت في طرة ب بما أثبت.

من يتوقّف لها، بيمين لا يتخلّص منها إلا بالكفّارة أكثر من أربعة أشهر، فوجب أن يكون مولياً، أصله إذا ابتدأ الإيلاء من غير ظهار.

[1408] مسألة: لا يصحّ إيلاء الكافر، وفائدة ذلك أنّه لا يؤاخذ بعد إسلامه بوقف ولا بكفّارة إن حنث، وقال أبو حنيفة والشافعي يصحّ، ودليلنا قوله تعالى: **﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾**[1]، وقوله ﷺ: «الإسلام يجبّ ما قبله»[2]، ولأنّه ممن لا يصحّ منه التقرب بالإعتاق، فلم يصحّ منه الإيلاء كالمجنون، ولأنّ أنكحتهم فاسدة عندنا، والوطء في النكاح الفاسد غير مستحقّ عليه، فلم يجب وقفه لأجله.



(1) سورة الأنفال، الآية 38.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 297.



كتاب الظّهار

[1409] مسألة: الظّهار يصحّ من العبد، خلافاً لمن منعه؛ لقوله تعالى: ﴿**الذين يظّهرون منكم من نسائهم**﴾[1] فعمّ، ولأنّه نكاح صحيح فصحّ فيه الظّهار كنكاح الحرّ.

[1410] مسألة: لا يصحّ ظهار الكافر، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**الذِينَ يَظَّهَّرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ**﴾[2]، ثم[3] عطف ببيان الكفّارة فكان العطف خاصًا فيمن بيّن في الآية الأخرى، ولأنّ ذلك مبني على أصلنا في فساد نكاحه.

[1411] مسألة: يلزم الظّهار في كلّ أمة يجوز وطؤها، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**وَالذِينَ يَظَّهَّرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ**﴾[4] فعمّ، ولأنّه فرج محلّل له فصحّ ظهاره منه كالزوجة، ولأنّه لفظ يتعلّق بتحريم البضع دون رفع العقد فصحّ في الأمة، أصله اليمين بالله، ولأنّه أحد نوعي استباحة الفرج فلحق الظهار فيه كالنكاح.

[1412] مسألة: إذا شبّه امرأته بابنته، أو أخته، أو عمّته، أو غيرهن من المحرّمات عليه من النسب كان ظهاراً، خلافاً لأحد قولي الشافعي أنه لا

---

(1) سورة المجادلة، الآية 2.

(2) سورة المجادلة، الآية 2.

(3) سقط من أ «ثم».

(4) سورة المجادلة، الآية 3.

يكون مظاهراً إلاّ بالأمّ والجدّة؛ لأنّها محرّمة على التأبيد كالأمّ، ولأنّها جهة من النّسب متأبّدة التحريم كالأمومة.

[1413] **مسألة**: لا فرق بين أن يكون تحريم المشبّه بها أصلياً أو طارئاً، خلافاً للشافعي في قوله إنّ الظّهار لا يكون إلا في التشبيه في التحريم الأصلي؛ لأنّها حال تشبيهه الزوجة بها، فحرمت[1] تحريماً مؤبّداً، كالأصلية التحريم.

[1414] **مسألة**: إذا قال أنت عليّ كرأس أمّي أو يدها أو غير ذلك من أعضائها كان ظهاراً، وقال أبو حنيفة إن شبّهها بعضو لا يحلّ له النظر إليه كان ظهاراً، وإن كان بعضو يحلّ له النظر إليه لم يكن ظهاراً، وللشافعي قول مثل قولنا، وقول إنّه لا يكون مظاهراً إلاّ بالظهر وحده؛ فدليلنا أنّه عضو من أمّه شبّه امرأته به فكان ظهاراً، أصله الظهر.

[1415] **مسألة**: إذا شبّه عضواً من امرأته بظهر أمّه، ولم يشبّه جملتها، كان ظهاراً، وقال الشافعي في أحد قوليه إنّه لا يكون مظاهراً إلاّ بأن يشبّه جملتها؛ فدليلنا أنّ كلّ موضع لحقه الظهار كالجملة، ولأنّه إنّما يلزمه حكم الظّهار بتشبيهه امرأته المحلّلة بالفرج المحرّم عليه مؤبداً، وهذا موجود فيه إذا شبّه بعضها، لأنّ بعضها في الشرع في جواز الاستمتاع بمثابة كلّها، ولأنّه لفظ يقتضي تحريم الوطء، فإذا علّق بعضو سرى إلى الجملة، أصله الطلاق.

[1416] **مسألة**: إذا قال أنت عليّ كأمّي أو مثل أمّي أو أنت أمّي[2]، ولا نية له، كان ظهاراً، وقال أبو حنيفة والشافعي إذا لم تكن له نية فلا حكم له؛ فدليلنا أنّه أطلق تشبيه امرأته من أمّه، فلم يخل من[3] وجوب تحريم به، أصله إذا ذكر الظهر.

---

(1) في ب «مخرمه».

(2) سقط من ب «أو أنت أمّي».

(3) سقط من ب «من».

[1417] مسألة: إذا قال: أنت حرام كظهر أمّي كان ظهاراً ولم يكن طلاقاً، وقال أبو يوسف ومحمّد والشافعي: إن نوى به الطلاق كان طلاقاً؛ فدليلنا أنّه قد وجد في لفظه صريح الظهار، وهو قوله: أنت علي كظهر أمّي، فوجب أن لا يكون طلاقاً، أصله إذا أفرد عن لفظ التحريم، ولأنّه شبّه فرجاً محلّلاً له، بفرج محرّم عليه مؤبّداً، فصار مظاهراً كما لو لم يذكر التحريم.

[1418] مسألة: إذا شبّه امرأته بأجنبية فإن ذكر الظهر كان ظهاراً على كلّ وجه، فإن لم يذكر الظهر فمن أصحابنا من يقول يكون ظهاراً، ومنهم من يقول يكون طلاقاً، وقال أبو حنيفة والشافعي بالأجنبية لا يكون ظهاراً ولا طلاقاً بوجه؛ فدليلنا أنّه شبّه فرجاً محلّلاً له بفرج محرّم عليه، فكان مؤثّراً في التحريم كذوات المحارم.

[1419] مسألة: قال ابن القاسم: إذا قال أنت علي كظهر أمّي[1] أو غلامي كان مظاهراً، وقال الشافعي لا يكون له حكم؛ فدليلنا أنّه شبّه امرأته بظهر ذي[2] محرم منه كالأمّ.

[1420] مسألة: إذا تظاهرت المرأة من زوجها لم يكن لها حكم، وقال أبو يوسف عليها كفارة يمين؛ فدليلنا أنّ معنى الظهار تحريم الوطء بالقول، فلم يصحّ من النساء، كالطلاق، ولأنّها يمين يحرم بها الوطء بالقول فلم يصحّ من المرأة كالإيلاء، ولأنّه قول من غير الزوج المالك للوطء كالأجنبي، ولأنّ كلّ من لم يكن له أن يطلّق بحال، لم يكن له أن يظاهر كالأجنبية.

[1421] مسألة: إذا وقّت الظّهار بمدّة بعينها تأبّد وبطل التوقيت، وقال الشافعي في أحد قوليه يخرج عن أن يكون ظهاراً أصلاً، وقال أبو حنيفة يتوقّت بتوقيته فإذا انقضت المدّة بطل حكمه، فدليلنا على الشافعي أنّه لفظ

---

(1) كذا في أ و ب، ولعله: أبي.

(2) كذا في أ و ب، وفي طرة ب كتب (لعل كلمة: ذي، زائدة).

يحرم به الوطء فلم يخرج عن بابه بتوقيته كالطلاق، ولأنّه قد وجد منه تشبيه الفرج المحلّل بالمحرّم، فأشبه الإطلاق؛ ودليلنا على أبي حنيفة قوله تعالى: **﴿وَالذِينَ يَظَّهَّرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾**[1]، وهذا مظاهر عائد، ولأنّه لفظ يتعلّق به تحريم البضع في الشرع فوجب أن لا يتوقّت بوقت بعينه كالطلاق.

[1422] مسألة: إذا ظاهر من أجنبية بشرط التزويج صحّ، وثبت حكمه، وقال الشافعي لا يصحّ وبناه على أصله في الطلاق؛ ودليلنا قوله تعالى: **﴿وَالذِينَ يَظَّهَّرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾** ولم يفرّق بين أن يكون الظّهار قبل التزويج بشرط وجوده أو بعده، ولأنّ ذلك مبنيّ على أصلنا في الطلاق، وقد ذكرناه.

[1423] مسألة: إذا قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق وأنت عليّ كظهر أمّي وأنت طالق، فذلك سواء ويلزمه الظهار والطلاق إن تزوجها، وقال أبو حنيفة يلزمه الطلاق ولا يلزمه الظهار؛ فدليلنا قوله عزّ وجلّ: **﴿وَالذِينَ يَظَّهَّرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾** وقد ثبت أنّ الظهار بشرط وجود النكاح داخل المظاهر[2]، فإذا ثبت ذلك فهو عام في المنفرد وفيما[3] ينضم إليه عقد طلاق، ولأنّ العقدين مضافان إلى حال الزوجية فيجب لزومهما كما لو قال إن تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمّي، ولأنّه ظهار بشرط حصول التزويج وبقائه فوجب أن ينعقد ويلزم كما لو أفرده من عقد الطلاق، ولأنّ الواو للجمع والاشتراك فتقديره؛ إذا تزوجتك، فهذان العقدان يلزمان فيك.

[1424] مسألة: إذا ظاهر من امرأته ثم طلّقها ثلاثاً، ثم عادت إليه بنكاح جديد فإنّ الظهار يعود عليه، وقال الشافعي لا يعود الظّهار؛ فدليلنا

---

(1) سورة المجادلة، الآية 3.

(2) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «الظهار».

(3) في أ «وفيها».

عموم الظاهر[1]، ولأنّ زوال الملك الذي ظاهر فيه، لا يوجب زوال حكم ما وجب قبل زواله، بل يعود على حكم الملك، أصله لو ظاهر من زوجته الأمة، ثم ابتاعها فإنّه لا يجوز له أن يطأها حتى يكفّر.

[1425] **مسألة**: إذا ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة لزمه كفارة واحدة وقال الشافعي لكل واحدة كفّارة؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَالذِينَ يَظَّهَّرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾**[2] فعمّ كلّ مظاهر من نسائه بأنّ عليه رقبة واحدة، ولأنّه ظهار واحد بكلمة واحدة فوجب أن يلزم به كفّارة واحدة، أصله إذا كان المظاهر منها واحدة، ولأنّه يمين يوجب الكفّارة بمخالفته فوجب إذا علق بجماعة نسوة أن يجزىء فيه كفّارة واحدة، أصله إذا قال: والله لاَ وَطئتكنّ، لأنّها يمين واحدة تناولت أشياء فأجبرت[3] منها كفّارة واحدة، أصله إذا قال: والله لا كلّمت زيداً وعمراً.

[1426] **مسألة**: إذا قال لواحدة من نسائه أنت عليّ كظهر أمّي، ثم قال لأخرى: وأنت عليّ مثلها، أو كهي، أو شريكتها، فإنّه يكون مظاهراً منهما جميعاً ويلزمه لكل واحدة كفّارة، نوى أو أطلق، وقال الشافعي إن نوى التظاهر من الثانية كان مظاهراً وإن أطلق لم يكن مظاهراً إلاّ من الأولى فقط، ودليلنا أنّ الواو للعطف وحكم العطف حكم المعطوف عليه، واعتباراً به لو جمعهما في لفظ واحد، كما لو قال: اضرب زيداً، ثم قال: وعمراً مثله، كان كقوله اضربهما.

[1427] **مسألة**: إذا كرّر الظّهار من زوجته ينوي بكلّ كلمة استئناف ظهار، كان عليه لكلّ كلمة كفّارة، وإن لم ينو استئنافاً فكفّارة واحدة، كان ذلك في مجلس أو مجالس، وقال أبو حنيفة لكلّ ظهار كفّارة إلا أن يكون في مجلس واحد، وقد يزيد التكرار فيكون عليه كفّارة واحدة، وقال

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «الظهار».

(2) سورة المجادلة، الآية 3.

(3) في ب «فأجزأت».

الشافعي إن وَالَى ذلك فكفّارة واحدة، وإن أخر فلكل[1] لفظة كفارة.

فدليلنا على أبي حنيفة أنّه كرّر لفظ الظّهار من غير قصد الاستئناف فلم يكن له حكم، أصله إذا كان في مجلس واحد وأراد التكرار.

ودليلنا على الشافعي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَّهَّرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ والظِّهار هو هذا القول المقصود به المظاهرة، فإذا وجد تعلّق عليه الحكم، ولأنه لفظٌ يوقع تحريماً في الزوجة للزوج دفعة فإذا كرّر على وجه الإستئناف وجب أن يتعلّق بكلّ لفظة حكم على الإنفراد كالطلاق، ولأنّه لفظ يتعلّق به سبب يؤدّي إلى الكفّارة، فإذا أعاده مستأنفاً تعلّقت به كفّارة مستأنفة، أصله اليمين.

[1428] مسألة: الكفّارة في الظّهار لا تجب إلاّ بالعود، خلافاً لما يحكى عن مجاهد أنّها تجب بنفس التلفّظ بالظهار من غير اعتبار معنى زائد؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[2] فأوجب الكفّارة في الظهار بشرط حصول العود، ولأنّ الظّهار يمين والكفّارة تجب باليمين إذا حصلت فيها المخالفة وهو الحنث، فكذلك يجب أن يكون في الظهار ولا يكون مخالفاً إلاّ بالعود، ولأنّه لفظ يقصد به تحريم وطئها فلم تجب الكفّارة بمجرَّدِه كالإيلاء.

[1429] مسألة: اختلف النّاس في العود ما هو على عدّة مذاهب، فالظّاهر من مذهبنا أنّه العزم على الوطء، وقال في الموطأ: العزم على الوطء والإمساك، واختلف أصحابنا في الوطء هل يخرج على قوله أنّه عود أم لا، على طريقين: إحداهما أنّه عود على بعض الروايات، والأخرى أنّه ليس بعود رواية واحدة، والظّاهر الذي عليه نناظر أنّه العزم على الوطء، وهو المحكي عن أهل العراق، ومنهم من يقول العود، وهو أن لا يستبيح

(1) في أ و ب «والآخر الكل» وصححت في طرة ب بما أثبتناه.

(2) سورة المجادلة، الآية 3.

وطأها إلاّ بكفّارة، وعند الشافعي أنّ العود هو أن يمسكها زوجة بعد الظهار مع القدرة على الطلاق، وقال داود العود هو تكرار لفظ الظهار؛ ودليلنا على أنّ العود هو العزم ويدخل فيه الكلام على الشافعي، وهو أنّه[1] إذا ثبت بما نذكره أنّ معنى العود المراد بالظهار ليس براجع إلى الموافقة على ما يقوله داود، وإنّما يرجع إلى المخالفة، وجب أن يكون متى عزم على الوطء فقد حصلت به المخالفة لأنّ موجب الظهار ومقصوده تحريم الوطء لا رفع العقد، فمتى قام على ذلك فليس بعائد وإذا عزم على الوطء فقد خالف مقتضى الظّهار الذي هو التحريم للوطء، ولأنّ قوله تعالى: ﴿**ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا**﴾[2] يقتضي أن يكون العود متراخياً على الظّهار وأن يكون ذلك من شرط كونه عوْداً أو من صفات جوازه لأنّ موضوع «ثُمَّ» التراخي، وفي القول بأنّه الإمساك عقيب الظهار إيجاب إيصاله به، وذلك خلاف الظاهر، لأنّ في رجوع العود إلى الإمساك ضرباً من التناقض، لأنّ نفس الظهار[3] يفيد الإمساك بدليل أنّ القصد إلى الظهار لا يصحّ إلاّ مع البقاء على النكاح، وما كان حاصلاً عليه لم ينتقل عنه، فلا يصحّ وصفه بحصول عود عليه، لأنّ العود إلى الشيء يتضمّن أنّه قبل العود على خلافه، وإنّما يصحّ ذلك على ما نقوله من أنّه العزم على الوطء، ولأنّ العود لما كان هو الإمساك لم يجز أن ينتفي بالطلاق الرجعي، لأنّه لا ينافي[4] العود إلاّ الإمساك، وما لا ينافي الشيء لا يسقط به، ولأنّ قوله تعالى: ﴿**ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا**﴾[5] يقتضي إحداث فعل من جهته ومرور الزمان من غير أن يطلق لا يوجد فيه المعنى، ولأنّ مجرّد عقد الظهار إذا كان لا يوجب الكفّارة إلا بمعنى طارىء عليه من جهته وجب أن يكون إحداث فعل منه من مخالفته وهتك حرمته حادثة، فكلّ ذلك معدوم في ترك إيقاع الطلاق فلم يجب

---

(1) سقط من ب «أنّه».
(2) سورة المجادلة، الآية 3.
(3) في أ و ب «الظاهر» وصححت في طرة ب «الظهار».
(4) في أ و ب «ينفي» وما أثبتناه أنسب للسياق.
(5) سورة المجادلة، الآية 3.

تعلّق الكفّارة به، ولأنّ الطلاق الرجعي لا ينافي البقاء على الملك، فلم يسقط حكم الظهار كالإيلاء.

وأمّا أصحاب أبي حنيفة فالخلاف معهم في الكفّارة هل يستقرّ وجوبها في الذمّة؟ ودليلنا على وجوبها بحصول العود قوله تعالى: **﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾** ومفهوم هذه الصيغة هو أنّ العود إذا حصل وجبت الكفارة، ولأنّه تكفير بعتق فجاز أن يستقرّ وجوبه في الذمّة كالعتق في كفارة القتل.

ودليلنا على داود حديث أوس بن الصامت(1) وسلمة بن صخر(2)، وفيه إيجاب الكفّارة من غير سؤال عن إعادة اللفظ، ولأنّه معنى(3) يتعلق به وجوب الكفّارة فلم يعتبر فيه إعادة اللفظ كاليمين، ولأنّها كفّارة تتعلّق بفعل من جهته فلم يعتبر تكراره كالقتل، ولأنّها كفّارة تجب بلفظ(4) وشرط فوجب أن يكون ذلك الشرط هو مخالفة اللّفظ دون إعادته، أصله كفّارة الإيلاء.

[1430] مسألة: الظهار يحرّم جميع أنواع الاستمتاع من الوطء فما دونه، خلافاً للشافعي في أحد قوليه إنّه لا يحرم به ما دون الوطء؛ لقوله

---

(1) في أ و ب «أويس» وما أثبتناه هو الصواب. وهو أوس بن الصامت بن قيس الخزرجي الأنصاري، أخو عبادة بن الصامت شهد بدراً والمشاهد كلها، وهو أول من ظاهر في الإسلام، توفي في عهد عثمان، وله 85 سنة (الاستيعاب: 1/ 49، الإصابة: 1/ 97).
وحديثه أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في الظهار، عن خويلة بنت مالك.

(2) سلمة بن صخر بن سليمان بن الصمة الخزرجي، صحابي، وهو الذي ظاهر على امرأته ثم وقع عليها، فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر، وكان أحد البكائين.
(الاستيعاب: 2/ 88، الإصابة: 2/ 64).
وحديثه أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في الظهار، والترمذي في الطلاق، باب ما جاء في كفارة الظهار، وابن ماجه في الطلاق، باب الظهار، عن سلمة بن صخر.

(3) في أ و ب «معتبر لم» واستفدنا التصحيح من هامش ط، والمعونة: 2/ 892.

(4) في أ و ب «لفظ» وصححت في طرة ب «بلفظ».

تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾[1] ولم يفرق، وحديث ابن عباس أنّ رجلاً ظاهر من امرأته ثم وطئها قبل أن يكفّر، فقال ﷺ: «اعتزلها حتى تقضي ما عليك»[2]، ولأنّ كلّ لفظ حرم به جملتها لم يقف ذلك على الفرج دون غيره كالطّلاق، أو لأنّه لفظ وقع به تحريم في الزوجة فوجب أن يعمّ الوطء وغيره كالطلاق، ولأنّه نوع من التلذّذ بالاستمتاع، فوجب أن يحرم بالظهار كالوطء في الفرج، لأنّ الوطء إنّما حرم لتشبيه المرأة المحلّلة بالمحرمة، وهذا التشبيه لا يخصّ تحريم الوطء دون غيره من الاستمناع.

[1431] مسألة: إذا وطىء المظاهر قبل التكفير لم تسقط عنه الكفّارة، خلافاً لقوم؛ لحديث ابن عبّاس في الذي ظاهر من امرأته ثم وطئها قبل أن يكفّر، فقال ﷺ: «لا تقربها حتى تكفّر»[3]، ولأنّه واقع الفعل المنهي عنه بالسبب المؤدّي إلى الكفّارة، فلم ينتف وجوبها، أصله الحنث في اليمين.

[1432] مسألة[4]: فصل: ولا يلزمه كفّارة أخرى، خلافاً لما يحكى عن مجاهد؛ لأنّه وطء بعد استقرار وجوب الكفّارة فلم يَجب به كفّارة ثانية كالوطء الثاني. والثالث، ولأنّ كلّ معنى تعلّقت الكفّارة فيه بوطء فإذا تلاه بوطء آخر بعد وجوب الكفّارة بالوطء الأوّل لم تجب به كفّارة أخرى، أصله الفطر في رمضان.

[1433] مسألة: إذا وطىء المظاهر في خلال صوم الشهرين استأنف، على أيّ وجه كان، سهواً، أو عمداً، ليلاً، أو نهاراً، وقال أبو حنيفة ينقطع التتابع بالوطء نهاراً ولا ينقطع في الليل إلاّ بالعمد، وقال الشافعي: الوطء

---

(1) سورة المجادلة، الآية 3.

(2) أخرجه بهذا اللفظ، النسائي في الطلاق، باب الظهار، عن عكرمة. وأخرجه أبو داود في الطلاق، باب في الظهار، بلفظ: «فاعتزلها حتى تكفّر عنك». وأخرجه الترمذي في الطلاق، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفّر، والنسائي أيضاً، عن ابن عباس، بلفظ: «فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به». وأخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب المظاهر يجامع قبل أن يكفّر، ولفظه: وأمره أن لا يقربها حتى يكفّر.

(3) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(4) سقط من ب «مسألة».

ليلاً لا يؤثّر أصلاً سهواً ولا عمداً؛ فدليلنا عليه قوله تعالى: ﴿**فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا**﴾[1] شرط أن يأتي بهما قبل المسيس، وهذا الشرط يعود إلى جملتهما وأبعاضهما، ويمنع أن يقع المسيس فيهما أو قبلهما، ولأنّه وطء في مدّة الشهرين للتظاهر فيهما، فوجب أن يفسد التتابع كالوطء نهاراً، أو لأنّه زمان حرم عليه الوطء فيه لأجل الصوم كالنهار.

وأمّا أبو حنيفة فالخلاف معه في الوطء سهواً بالليل، فدليلنا أنّه وطىء في خلال الشهرين كالوطء نهاراً، ولأنّ كلّ زمان لو وطىء فيه عامداً لقطع التتابع، فكذلك إذا وطىء فيه سهواً كالنّهار، واعتباراً بالعمد.

[1434] مسألة: إذا كان في ملكه رقبة إلاّ أنّه كان محتاجاً إليها لخدمة، أو لأنّه لا يملك غيرها لزمه إعتاقها ولم يجزه الصيام، وقال الشافعي يجزيه الصوم، فدليلنا قوله تعالى: ﴿**فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا**﴾[2] ﴿**فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**﴾[3] وهذا واجد، ولأنّه واجد لرقبة يجوز إعتاقها في الظهار فلم يجز له العدول إلى الصوم، أصله إذا كان مستغنياً عنها.

[1435] مسألة: إذا لم يكن في ملكه رقبة وكان معه ثمنها لزمه شراؤها، ولم يجز له الصوم، كان محتاجاً إليها أو غير محتاج، وقال أبو حنيفة والشافعي إن كان محتاجاً إلى الثّمن لم يلزمه وجاز له الصوم، وإن كان مستغنياً عنه لزمه؛ فدليلنا أنّه واجد لثمن رقبة فأشبه المستغني عنه، ولأنّ القدرة على الثّمن تقوم مقام القدرة على المثمن، كالقادر على شراء الماء بثمن مثله.

[1436] مسألة: الإطعام في كفّارة الظّهار مقدّر بمدّ هشام، وهو مدّان بمدّ النبيء ﷺ، وقيل أقلّ من مدّين بيسير، وقال الشافعي تقديره مدّ بمدّ

---

(1) سورة المجادلة، الآية 4.

(2) سورة المجادلة، الآية 3.

(3) سورة المجادلة، الآية 4.

النبيء ﷺ؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾[1] والإطلاق يقتضي الشبع، ولأنّها فدية ينتقل فيها من صيام إلى طعام أبهمته في الظاهر، فوجب أن يلزم فيها زيادة على مدّ، أصله فدية الأذى.

[1437] **مسألة**: الاعتبار فيما يجزىء إخراجه في كفّارة الظهار بحال الأداء[2] دون الوجوب، مثل أن يظاهر ويعود فهو موسر فلا يعتق حتى يعسر فيجزىء عنه الصوم، وللشافعي ثلاثة أقوال فيما أخرجه أصحابه: أحدها مثل قولنا، والثاني أنّ الاعتبار بحال الوجوب، والثالث بأغلظ الأحوال، فدليلنا قوله ﷺ لأوس: «أعتق رقبة»[3] ولم يستفصل، ولأنّ ما قالوه يؤدّي إلى سقوط الكفّارة، لأنّ الإعسار قد يمتدّ إلى آخر عمره فيموت والفرض باق عليه، وكذلك فيمن كان فرضه الصوم فلم يصم حتى هرم، ولأنّه لو حنث وعاد وهو عبد لكان فرضه الصوم، ولم يجز له الإعتاق، فلو لم يصم حتى عتق هو وقدر على الإعتاق للزمه الإعتاق ولم يجز له التكفير بالصوم، فعلم أنّ الاعتبار بوقت الأداء، ولأنّه معنى له بدل من غير جنسه، فوجب أن يكون الاعتبار بحال فعله وأدائه[4]، أصله الظهار.

[1438] **مسألة**: إذا دخل في الصوم لعدم الرقبة، ثم وجدها، مضى على صومه ولم يلزمه الإعتاق، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾[5] فلم يفرّق بين أن يجدها بعد ذلك أم لا، ولأنّه تلبّس بصوم لزمه عند عدم مبدله، فإذا قدر على المبدل لم يلزمه العود إليه، كالمتمتع إذا قدر على الهدي وهو في صوم السبعة.

[1439] **مسألة**: إذا وطىء في خلال الإطعام استأنف، وقال الشافعي يبني في السهو ولا يبني في العمد، وقال أبو حنيفة يبني في الموضعين؛

---

(1) سورة المجادلة، الآية 4.

(2) في أ و ب «الآدمي»، وفي طرة ب صححت بما أثبتناه.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1429. وفيه الجملة المذكورة بلفظ «يعتق رقبة».

(4) سقط من ب «وأدائه».

(5) سورة المجادلة، الآية 4.

ودليلنا أنه وطء في أثناء كفّارة الظّهار كالوطء في أثناء الصوم.

[1440] مسألة: لا يجزىء فيها إعتاق الكافرة، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّه تكفير بعتق، فلم يجز فيه غير المسلمة، أصله كفّارة القتل، ولأنّ كلّ نقص في رقبة منع إعتاقها في كفّارة القتل منع إعتاقها في الظهار، أصله قطع الأعضاء، ولأنّها رقبة ناقصة بالكفر كالمرتدة والحربية، ولأنّ كلّ نقص دين منع الإعتاق في كفّارة القتل منعه في الظهار كالارتداد.

[1441] مسألة: يجزىء فيها الصغير، خلافاً لمن منعه؛ لقوله تعالى: ﴿**فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**﴾[1] فَأَطْلَق، ولأنّها رقبة مؤمنة سليمة تامّة الملك كالبالغ.

[1442] مسألة: ولا يجزىء فيها المكاتب، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنّه يجزىء إذا لم يكن قد أدّى شيئاً من نجومه؛ لقوله تعالى: ﴿**فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**﴾ وذلك يقتضي ألاّ يتقدم[2] فيها عقد بعتق غير المقصود وإلاّ لم يكن[3] تحريراً، ولأنّ عقد الكتابة يمنع إعتاقه في الظّهار، أصله إذا أدّى بعض النجوم، لأنّ عتقه مستحقّ على السيد لسبب غير الكفّارة كالاستيلاد، أو لأنّه سبب حرية يمنع البيع فلم يجز صرفه إلى الكفّارة والتدبير[4].

[1443] مسألة: إذا اشترى من يعتق عليه، ونوى وقوعه عن كفّارته، فلا يجزيه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿**فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**﴾ وذلك لا يتأتّى في هذا الموضع، ولأنّ عتقه بالملك مستحقّ عليه لسبب متقدّم على الملك فأشبه قوله: إن ملكتك فأنت حرّ، ولأنّه عتق يقع بالملك من غير قصد إيقاعه فلم يجز في الظهار، أصله إذا ملكه بميراث، ولأنّ استحقاق العتق في الرقبة من جهة منع أن يجزىء من جهة أخرى، كأمّ الولد.

[1444] مسألة: إذا أعتق نصف عبدين فلا يجزيه، خلافاً للشافعي؛

---

(1) سورة المجادلة، الآية 4.

(2) في أ و ب «يقدم» وصححت في طرة ب «يتقدم».

(3) في أ و ب «كان» وصححت في طرة ب «يكن».

(4) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «وهذا بيّن».

لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ والاسم لا يقع على المطلق، ولأنّ العبادة المتعلّقة برقبة لا يقوم نصف رقبتين مقامها، أصله إذا اشترك اثنان في أضحيتين، ولأنّه لو أوصى أن يشتري رقبة فتعتق عنه لم يجز أن يعتق عنه نصف عبدين، كذلك في مسألتنا.

[1445] مسألة: يجوز عتق ولد الزنا، خلافاً لمن منعه؛ للظاهر، لأنّه رقبة سليمة تامّة الملك كالصحيحة النسب.

[1446] مسألة: لا يجوز فيها المعيبة، خلافاً لداود؛ لقوله تعالى: **﴿وَلاَ تَيَمَّمُوا الخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾**[1]، وقوله تعالى: **﴿وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكْرَهُونَ﴾**[2]، وقوله: **﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾** وهذا يقتضي [رقبة] كاملة، والمعيبة ناقصة، ولأنّ النقص نقصان، نقص في الدين ونقص في البدن، ثم قد ثبت أنّ نقص الدين يمنع الإجزاء، كذلك نقص الأعضاء.

[1447] مسألة: لا يجوز أقطع اليد أو الرجل أو أقطعهما في الكفّارة، وقال أبو حنيفة يجزىء؛ فدليلنا أنّ قطع اليد عيب يضرّ بالعمل وينقص التصرّف نقصاناً بائناً فأشبه قطع اليدين.

[1448] مسألة: لا يجزىء أقطع الأذنين، خلافاً لأصحاب الشافعي؛ لأنّهما عضوان فيهما منفعة وهي حوش الصوت إلى السمع ودفع الضرر عنه، ولأنّ في ذهابهما ضرباً من التشوّه بالخلق.

[1449] مسألة: الخرس يمنع الإجزاء، وإن كان معه صمم فهو أبين، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لأنّ فقد الكلام يجري مجرى فقد في[3] البصر واليد والرجل، لأنّه يضرّ بعلمه وينقص تصرّفه وتقلّ رغبة النّاس في استخدامه لصعوبة ما يلحقهم في إفهامه، مع أنّه ليس كلّ أحد يفهم خطاب الأخرس ولا يحسن إشارته.

---

(1) سورة البقرة، الآية 266.

(2) سورة النحل، الآية 62.

(3) سقط من ب «في».



كتاب اللّعان

[1450] مسألة: إذا قذف زوجته فادّعى الرؤية وكانت ممّن يحدّ قاذفها لزمه الحدّ، وله التخلّص من ذلك باللّعان أو البيّنة. واللّعان حجّة له يسقط بها عن نفسه ما لزمه من الحدّ، فإن امتنع منه لم يجبر عليه، وحدّ، فإن لاعن سقط الحدّ عنه ولزم المرأة؛ ولها أن تخلّص نفسها باللّعان، وقال أبو حنيفة الواجب بقذف الزوجة اللّعان دون الحدّ، وإن لاعن الزوج وإلاّ حبس حتى يلتعن، فإذا التعن وجب عليها اللّعان، فإن التعنت وإلاّ حبست حتى تلتعن، والكلام في موضعين: أحدهما أنّ الزوج يحدّ للقذف بامتناعه من اللّعان إذا طالبته المرأة بذلك، وعندهم يحبس ولا يحدّ، والآخر أنّ المرأة يلزمها الحدّ بالتعان الزوج إلاّ أن تسقطه عن نفسها باللعان، وعندهم لا حدّ عليها.

فدليلنا على الفصل الأوّل قوله تعالى: ﴿**وَالذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ**﴾[1] فعمّ، ولأنّها حرّة مسلمة عفيفة قذفها من لم يحقق قذفها، فوجب أن يحدّ لها، أصله الأجنبية.

ودليلنا على الثاني قوله تعالى: ﴿**وَيَدْرَؤُا عَنْهَا العَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ**﴾[2] فذكر لعان الزوج، ثم عقبه بالإخبار عمّا يسقط عنها العذاب المتوجّه عليها بلعانه بأن تلتعن، ولأنّه معنى يخرج به القاذف عن

---

(1) سورة النور، الآية 4.

(2) سورة النور، الآية 8.

قذفه، فجاز أن يجب به حدّ كالبيّنة.

[1451] مسألة: وللزّوج أن يلاعن وإن قدر على إقامة البيّنة، خلافاً لقوم؛ لأنّ اللّعان يستفاد به ما لا يستفاد بالبيّنة من نفي الولد وزوال الفراش، والحاجة، داعية إليه مع وجود البيّنة، كما تدعو إليه مع عدمها فجاز في الحالين.

[1452] المسألة: اللّعان بين كلّ زوجين مكلّفين، حرّين كانا أو عبدين، متكافئين، أو أحدهما، عدلين أو فاسقين، وقال أبو حنيفة لا يصحّ إلاّ بين زوجين يكونان من أهل الشهادة، وذلك أن يكونا حرّين مسلمين، وأمّا العبدان المحدودان في القذف فلا يجوز عنده لعانهما، وكذلك إن كان أحدهما من أهل الشهادة والآخر ليس من أهلها، والكلام في هذه المسألة في فصلين: أحدهما هذا والآخر هل اللّعان يمين أو شهادة، فعندنا أنّه يمين، وعنده أنّها شهادة.

فدليلنا على الفصل الأوّل: قوله تعالى: **﴿وَالذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾**[1] فعمّ، ولأنّ كلّ زوج صحّ قذفه صحّ لعانه، أصله الحرّ، ولأنّ كلّ معنى صحّ أن يخرج به من القذف من كان من أهل الشهادة، صحّ أن يخرج به منه من ليس من أهلها، أصله البيّنة.

ودليلنا على الفصل الثاني قوله ﷺ لما جاءت به على النعت المكروه: «لولا الأيمان لكان لي ولك شأن»[2]، ولأنّه بخلاف الشهادات في كثير من شروطها، منها دخول النّساء فيه، ولا مدخل لهنّ في الشهادة على الزنا، وتكرار ألفاظه، ولعن الملتعن نفسه إن كان ما شهد به على خلاف شهادته، وجوازه من الفاسقين وإن لم يكونا من أهل الشهادة، وكذلك الأعمى، فدلّ على أنّه يمين وليس بشهادة.

---

(1) سورة النور، الآية 6.

(2) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في اللعان، عن ابن عباس، من حديث طويل لقصّة اللّعان، وفيه قوله ﷺ: «لولا الأيمان، لكان لي ولها شأن»، وأخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب اللعان، بلفظ «لولا ما مضى من كتاب الله، لكان لي ولها شأن».

[1453] مسألة: إذا قذف زوجته ولم يضف القذف إلى مشاهدة ففيها روايتان: إحداهما أنّه يلاعن، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، والأخرى ليس له أن يلاعن.

فوجه الأوّل عموم الظّاهر، ولأنّ كلّ معنى صحّ الخروج به عن القذف المضاف إلى مشاهدة صحّ الخروج به من القذف المطلق كالبيّنة، ولأنّه قذف مضاف إلى الزوجة، فجاز تحقيقه باللّعان، أصله المضاف إلى الرؤية.

ووجه الثانية أنّه معنى يتخلّص به من القذف فوجب أن يفتقر إلى مشاهدة كالشهادة.

[1454] مسألة: لعان الأخرس جائز إذا فهمت إشارته، خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يصحّ لعانه ولا قذفه؛ لعموم الظّاهر، ولأنّ كلّ من صحّ نكاحه وطلاقه صحّ قذفه كالناطق، ولأنّه حكم يفهم بالإشارة من جهته فجاز أن تقوم الإشارة فيه عند العجز مقام النطق كاليمين والإقرار.

[1455] مسألة: إذا قذف زوجته ولاَعَنَها، فقذفها أجنبي بذلك الزنا لزمه الحدّ إلاّ أن يقيم البيّنة، وقال أبو حنيفة إن كان النسب لم يثبت أو ثبت ولكن مات الولد فلا حدّ عليه، وإن كان بقي النسب والولد باق فعليه الحدّ؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَالذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾**(1) وهذه محصنة، ولأنّ رمي الزوج لا يسقط حصانتها، ولأنّها محصنة يحدّ قاذفها كما لو نفي الولد.

[1456] مسألة: إذا قال لزوجته: زنيت قبل أن أتزوّجك حدّ ولم يلاعن، وقال أبو حنيفة يلاعن عنها؛ ودليلنا قوله تعالى: **﴿وَالذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ﴾** فعمّ ولأنّه قاذفها بزنا لو حملت منه لم يلحق به نسب، فلم يكن له أن يلاعن كما لو قذف أجنبية ثم تزوجها.

---

(1) سورة النور، الآية 4.

[1457] مسألة: إذا أبَانَ زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية[1]، فإن لم يكن هناك نسب ينفيه حدّ ولم يلاعن، وإن كان هناك نسب وادّعى أنّه من ذلك الزنا فله أن يلاعن وينفيه، وحكي عن عثمان البتي[2] أنّه يلاعن وإن لم يكن نسب، وقال أبو حنيفة ليس له أن يلاعن على الموضعين.

فدليلنا على البتي أنّه لا ضرورة به إلى هذا القذف لأنّها ليست بفراش له، ولا هناك نسب ينفيه فيكون اللعان لأجله، فوجب أن يحدّ ولا يلاعن كقذفه لأجنبية.

ودليلنا على أبي حنيفة أنّه نسب يحتاج إلى نفيه، فجاز له نفيه باللّعان كقذفها بعد الطلاق.

[1458] مسألة: إذا نفى حمل زوجته على الشروط المعتبرة فيه فله أن يلاعنها قبل الوضع، خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يلاعن إلاّ بعد أن تضع؛ لعموم الظواهر، ولأنّ كلّ نسب جاز إسقاطه باللّعان بعد انفصال الولد جاز إسقاطه قبله كالفراش.

[1459] مسألة: إذا قذف امرأته بأنّها وطئت في الدبر لزمه الحدّ، وله إسقاطه باللعان، وقال أبو حنيفة لا لعان عليه في ذلك، وبناه على أصله وأن الحدّ لا يجب باللّواط ولا بإتيان المرأة في الدبر؛ فدليلنا على وجوب الحدّ بذلك أنّه فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل، فجاز أن يجب به الحدّ كالفرج، فإذا ثبت أنّ الحدّ يلزم بالوطء فيه قلنا لأنّه فرج يجب بالإيلاج[3] فيه الحدّ، إذا رماها بالفحش فيه كان له تحقيق ذلك باللعان، أصله القبل.

---

(1) في أ و ب «الزوجة» والصواب ما أثبت.

(2) في أ و ب «الليثي» والصواب ما أثبت، وهو عثمان بن مسلم البتّي، تابعي روى عن أنس، وروى عنه شعبة والثوري وحماد بن سلمة وغيرهم، وهو صاحب رأي وفقه، وقال أحمد: صدوق ثقة، توفي سنة 143هـ.
(تهذيب التهذيب: 7/ 153).

(3) سقط من ب «بالإيلاج».

[1460] مسألة: يلتعن في النكاح الفاسد، كان[1] هناك نسب ينفيه أم لا، وقال أبو حنيفة لا لعان فيه على كلّ وجه، وقال الشافعي إن كان هناك نسب ينفيه لاعن وإلاّ لم يلاعن، فدليلنا على أبي حنيفة أنّه نكاح يثبت به الفراش فجاز اللّعان فيه كالصحيح، ودليلنا على الشافعي أنّه أحد موجبي اللعان يوجب في النكاح الصحيح، فوجب أن يوجبه في النكاح الفاسد كنفي النسب.

[1461] مسألة: إذا قذف امرأته وأمّها بالزنا حدّ لهما جميعاً، وله أن يلاعن الزوجة ويسقط عنه حدّها، وليس له الخروج عن حدّ الأمّ إلاّ بالبيّنة، ولا يتعلّق أحد الحدّين بالآخر، وأيّهما حدّ لها لم يسقط حدّ الأخرى إذا كان بألفاظ متفرّقة؛ وقال أبو حنيفة إذا حدّ للأمّ سقط حدّ البنت، وإن لاَعَنَ البنت لم يسقط حدّ الأمّ؛ فدليلنا: أنّهما حقّان واجبان بالقذف فلم يسقط أحدهما باستيفاء الآخر، كما لو لاَعَنَ الابنة فإنّه لا يسقط حقّ الأمّ، لأنّهما حقّان مقصودان لآدميين فلم يسقط حقّ[2] أحدهما باستيفاء الآخر كالديون.

[1462] مسألة: إذا لاعنت المرأة قبل الزوج لم يعتدّ بذلك، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿**وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ**﴾[3] وهذا يقتضي أن يكون العذاب قد وجب عليها بلعان الزوج حتى تدرأه باللّعان.

[1463] مسألة: من أحكام اللّعان ما يتعلّق بلعان الزوج وحده، من[4] ذلك هو وجوب الحدّ عليها و[5]انتفاء النسب، ومنها ما يفتقر إلى لعانهما وهو الفرقة والتحريم المؤبّد، وقال الشافعي كلّ ذلك يتعلق بلعان الزوج وحده؛ فدليلنا على أنّ الفرقة لا تقع بلعانه وحده، أنّ هلال بن أمية لما

(1) في أ «إن كان» وفي ب شطب على «إن».

(2) سقط من ب «حق».

(3) سورة النور، الآية 8.

(4) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «وذلك».

(5) كذا في ب، وفي أ «أو».

التعن دعا رسول الله ﷺ بها، فلمّا ٱلتعنت فرّق بينهما[1]، فذكر الحكم وسببه، ولأنّ اللّعان لم يكمل [فلا][2] فرقة، أصله إذا لم يكمل من الزوج، ولأنّه لعان من أحد الزوجين، فكان[3] له تأثير في الفرقة كلعان الزوج[4].

[1464] مسألة: تقع الفرقة بنفس الفراغ من التعانهما من غير حاجة إلى حكم حاكم به، وقال أبو حنيفة لا تقع إلاّ بحكم الحاكم؛ فدليلنا أنّه ﷺ نفى اجتماعهما عند حصول التسمية لهما[5]، وذلك حاصل وإن لم يحكم به حاكم، ولأنّ النّسب لا يتعلّق بلعانها لأنّها هي تثبته باللعان وهو ينفيه، فلا معنى لحكم الحاكم.

[1465] مسألة: فرقة اللّعان فسخ، وقال أبو حنيفة طلاق؛ وفائدة ذلك عنده[6] أنّها غير مؤبّدة فلذلك كان طلاقاً؛ فدليلنا على أنّه فسخ أنّه معنى غالب يوجب الفرقة فكان فسخاً كالرضاع.

[1466] مسألة: إذا وقعت الفرقة باللّعان ثمّ أكذب نفسه حدّ ولحق به النّسب، ولم يزل التحريم، وحكي عن بعض التابعين أنّها تعود زوجة، وقال أبو حنيفة يجوز له العقد عليها؛ فدليلنا قوله ﷺ: «لا سبيل لك عليها»[7]

---

(1) حديث هلال، أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في اللعان، عن ابن عباس، وفيه قوله: ففرق رسول الله ﷺ بينهما... وقضى أن لا بيت لها عليه، ولا قوت، من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفّى عنها.

(2) أضيفت في طرة ب. وفي المعونة: فلم تقع الفرقة (2/ 908).

(3) كذا في أ و ب، وفي طرة ب (لعله: فلم يكن)، والصواب ما في أ و ب، وهو موافق لما في المعونة: 2/ 908.

(4) كذا في أ و ب، وفي طرة ب (لعله: الزوجة) والصواب ما في أ و ب، وهو موافق للمعونة: 2/ 908.

(5) كذا وردت هذه الجملة في أ و ب، وكذلك في المعونة: 2/ 909.

(6) في أ «أنّ عنده» وفي ب شطب على «أنّ».

(7) جزء من حديث أخرجه البخاري في الطلاق، باب قول الإمام للمتلاعنين إنّ أحدكما كاذب، ومسلم في اللعان، عن ابن عمر، وفيه قوله ﷺ: «أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها».

ولأنّه تحريم لا يرتفع بزوج وإصابة، فوجب أن يكون مؤبّداً كالرضاع، ولأنّ اللّعان قد وجد منهما جميعاً، فأشبه أن يستمرّ عليه ولا يكذب نفسه.

[1467] فصل: وحكى أهل الخلاف عن عثمان الليثي أنّه لا تقع الفرقة باللّعان وأنّهما على الزوجية؛ فدليلنا قوله ﷺ: «أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها»[1] وروي أنّه فرق بين المتلاعنين[2]، ولأنّه لما قطع به النسب الذي هو أقوى من الفراش كان بأن يقطع الفراش أولى.

[1468] مسألة: إذا حكم الحاكم بنفي النسب أو بغير ذلك من أحكام اللّعان قبل تمام الالتعان لم ينفذ حكمه، وقال أبو حنيفة ينفذ إذا كان الزوج قد أتى بأكثر ألفاظ اللّعان؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾** إلى قوله: **﴿وَالْخَامِسَةُ﴾**[3] فنصّ على أنّ الحدّ لا يسقط عنها إلاّ أن تأتي بالعدد المذكور، فمن قال إنّه يسقط بدونه فقد خالف الظاهر، ولأنّه معنى ذو عدد يتخلّص به من القذف فوجب ألاّ يتخلّص ببعض عدده كالبيّنة.

[1469] مسألة: إذا قذف امرأته برجل بعينه يُحَدُّ قاذفه[4]، لاعن امرأته وحدّ للرجل، وقال الشافعي إذا التعن سقط عنه حدّ الرجل؛ فدليلنا أنه قذف شخصين يحدّ قاذفهما، فتخلّصه من قذف واحد لا[5] يسقط حدّ الآخر، أصله إذا قذفه بأجنبية.

[1470] مسألة: إذا قذفها برجل ولم يسمّه لاعنها ولم يحدّ عن الرجل، وقال الشافعي في أحد قوليه لا يسقط حدّ الرجل؛ فدليلنا أنّ حدّ القذف لا يجب استيفاؤه إلا بالمطالبة، فإذا لم يسمّ المقذوف لم تصحّ

---

(1) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1463.

(3) سورة النور، الآيتان 8 و9.

(4) كذا وردت جملة «يحدّ قاذفه» في أ و ب، وفي طرة كتب (زائدة). والسياق لا يدل على أنّها زائدة.

(5) في أ و ب «ما» وما أثبتناه أنسب.

المطالبة، فلم يَجب الحدّ إذا عيّن المزني بها و[1]لم يعيّنه، ولأنّه قد يكون قاذفاً من لا حدّ في قذفه[2]، ولأنّه لو قال رأيت رجلاً يزني لم يحدّ قاذفه.

[1471] مسألة: إذا قذفها بالزنا فصدّقته حدّت، ولم يلزمه حدّ القذف، فإن كان هناك نسب ينفيه لاعن، وإن لم يكن نسب لم يلاعن، وقال أبو حنيفة لا حدّ عليها لأنّ عنده الاعتراف بالزنا مرّة لا يوجب الحدّ، قال ولا يلاعن الزوج، لأنّه يقول إنّ اللّعان إذا تعذّرَ من جهة المرأة سقط عن الزوج؛ فدليلنا على أنّه يلاعن أنه محتاج إلى اللّعان لدفع النسب بعد تصديقها، كحاجته إليه قبله فكان له اللّعان في الحالين.

[1472] مسألة: تلاعن من نفي الحمل وإن عري عن القذف، خلافاً للشافعي؛ لأنّه رماها بوطء لو كان له ولد لحق به، فكان له تحقيق ذلك باللّعان كما لو ضامّه[3] القذف، ولأنّ به ضرورة إلى نفي النسب موجودة وهو أصل ما وضع له الحدّ، ولا ضرورة به إلى القذف، لأنّ الدعوى تتمّ مع عدمها[4] [و][5]كلّ ما صحت الدعوى مع فقده لم يكن وجوبه شرطاً، كسائر ما تستغنى الدعوى عنه.

[1473] مسألة: إذا أتت بولدين توأمين فنفاهما ثم مات أحدهما قبل الالتعان كان له أن يلتعن وينفي نسبهما، وقال أبو حنيفة لا يصحّ نفي نسب الميّت ويلحق به، وإذا لحق به نسب الميت لحق به نسب الحي، فدليلنا أنّ به حاجة إلى نفي نسب الميت كحاجته إلى نفي نسب الحيّ، لأنّ النسب لا يبطل بالموت، يبيّن ذلك أنّه قد يموت الميّت عن ولد

---

(1) في أ «أو» وفي ب شطب على الألف.

(2) في أ و ب «قد يكون من الحدّ قاذفاً»، وفي طرة ب كتب: (لعل الأصل: قاذفاً من لا حدّ في قذفه).

(3) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «صاحبه». ولا داعي لهذا التصحيح، لصحّة الاستعمال، وهي أيضاً في المعونة: 2/ 905 «ضامّه».

(4) كذا في أ و ب، وفي طرة ب «عدمه» ولا داعي لهذا التصحيح، لأن الضمير يعود على الضرورة، وهي كذا في المعونة: 2/ 905.

(5) أضيفت في طرة ب.

فيلحق بالزوج وإن[1] لم ينف الميّت عنه، وإذا كان كذلك ثبت حاجته إلى نفي نسبه فكان له أن يلاعن.

[1474] مسألة: إذا نفى الولد باللّعان ثم مات الولد، فاعترف به بعد موته، فإن كان الميّت ترك ولداً أوْ وَلَدَ وَلَدٍ لحق به، فإن لم يترك ولداً ولا وَلَدَ وَلَدٍ حدّ ولم يلحق به، وقال الشافعي يلحق به ويستحقّ ميراثه كما لو كان حيًا، فدليلنا أنّ إقراره يتضمّن شيئين: أحدهما كذبه، وهو معنى لا يتّهم فيه فضرب[2] الحدّ، والآخر استحقاق ميراثه منه مع انتفاء الحاجة إلى الإقرار، فلم يقبل للتهمة[3] وانتفاء الحاجة، ويفارق ذلك إذا كان هناك ولد للميت. لأن[4] به حاجة إلى الإقرار بنسبه.

[1475] مسألة: إذا شهد أربعة بالزنا على امرأة لم تقبل شهادة الزوج عليها[5] ويلاعن ويحدّ الثلاثة، وقال أبو حنيفة يقبل إذا لم يكن قد تقدّم منه قذف لها ويحدّ للمرأة[6]؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَالذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إلاَّ أَنفُسُهُمْ﴾**[7]، الآية، وقوله ﷺ لهلال: «ألك بيّنة وإلاّ حدّ في ظهرك»[8]، ولو كان يجزيه ثلاثة مع شهادته لم يكلّفه أربعة، ولأنّها بيّنة في الزنا لم تتمّ إلاّ بالزوج، فوجب أن لا يحكم بها كما لو قذفها ثم شهد عليها بعد القذف.

[1476] مسألة: إذا قالت امرأة لزوجها أو لأجنبي: يا زانية بلفظ التأنيث، أو قاله أجنبي لأجنبي، فلا نعرف فيها نصًا، وقال من أدركناه من

---

(1) في أ «إن» وفي ب «وإن».

(2) في أ و ب «فصرف»، وفي طرة ب صححت «فضرب».

(3) في أ و ب «تقبل التهمة» وصححت في طرة ب بما أثبتناه.

(4) في أ و ب «ولأن» وفي طرة ب صححت بإسقاط الواو.

(5) كتب في طرة ب (كذا ولعل مراده إذا كان أحد الشهود الأربعة هو الزوج).

(6) كذا في أ و ب، وفي طرة ب «وتحد المرأة».

(7) سورة النور، الآية 6.

(8) أقرب الروايات إليه ما أخرجه الدارقطني في النكاح، عن ابن عباس، ولفظه: «البيّنة وإلاّ حدّ في ظهرك. . .».

شيوخنا يجب أن يكون قذفاً، خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف؛ فدليلنا أن اللّفظ إذا فهم معناه لم يضرّ دخول اللّحن والغلط في اللّفظ من موجبه، أصله لو لحن فيه فقال: أنت زانياً، وقد ذكر عنهم أنّهم يسلّمون أنّ قول الرجل للمرأة يا زان، قذف، فنقيس عليه قول المرأة للرجل يا زانية، ولأنّ أشدّ ما في ذلك أن يكون تعريضاً، وذلك يوجب الحدّ عندنا، ولأنّ له وجهاً صحيحاً يعبّر عنه بهذه العبارة وهو أن يريد يا نسمة زانية.

[1477] مسألة: إذا بانت منه زوجته بالطلاق الثلاث أو بالخلع، ثم قال: رأيتها تزني في عدّتها، فله أن يلاعن، كان هناك حمل أو لم يكن، وقال الشافعي: له أن يلاعن إن كان هناك نسب ينفيه، فإن لم يكن نسب فليس له أن يلاعن، وقال أبو حنيفة ليس له أن يلاعن على كلّ وجه.

فدليلنا على الشافعي أنّه قد يأتي من أهل الزنا ولد يخاف أن يلحق به إن لم ينفه، ولأنّه قذفها بشرط حصل وحكم الفراش ثابت في الماء والنسب، فجاز له تحقيقه باللّعان، أصله إذا كان هناك نسب.

ودليلنا على أبي حنيفة أنّه قذف هو محتاج إليه فجاز له تحقيقه باللّعان كما لو قذفها قبل الطلاق، ولأنّه قذفها بزنا في حال لو أتت بولد للحق به فكان له تحقيقه باللّعان، أصله الزوجة.

[1478] مسألة: إذا ظهر بالمرأة حمل والزوج حاضر فلم ينفه حتى وضعت، أو قبل أن تضع وقد سكت عن نفيه بعد علمه به، لم يكن له أن يلاعنها ويلحق به إلاّ أن يكون له عذر في سكوته، وقال أبو حنيفة له أن ينفيه بعد الوضع بيوم أو يومين؛ فدليلنا على أنّه لا يلاعن، أنّ العرف يكذّبه لأنّه ليس لسكوته وجه يُحْمَل عليه إلاّ الرضا، لأنّه لو أراد نفيه لم يسكت عنه، فلمّا سكت عنه وهو قادر على نفيه ولا عذر له في سكوته كان كاعترافه به.

[1479] مسألة: إذا قال لها: يا زانية، فقالت بك زنيت، فذلك صريح في القذف، فإن كانت أجنبية حدّت للزنا وحدّت للقذف ولا حدّ عليه، وإن كانت زوجة فكذلك أيضاً، ولا لعان على الزوج، وقال الشافعي

ليس ذلك بصريح في القذف، فإن أرادت به القذف كان قذفاً، وللزوج أن يلاعن؛ فدليلنا أنّ قولها: بك زنيت تصديق منها له بأنّها زنت وادّعاء عليه أنّه زنى كما لو قالت: زنيت وزنيت أنت.

[1480] مسألة: الأمة تصير فراشاً بوطئه وبإقراره بالوطء، فإذا أتت بولد لستّة أشهر من يوم وطئها أو أقرّ بوطئها ثبت نسبه منه، إلاّ أن ينفيه فيدّعي الاستبراء، وقال أبو حنيفة لا تصير فراشاً بحال ولا يلحق به ولدها إلاّ أن يقرّ بنسبه؛ فدليلنا حديث سعد وعبد بن زمعة[1] لما اختصما إلى رسول الله ﷺ في ابن وليدة زمعة، فقال سعد: أخي عهد إليّ فيه، وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقضى به رسول الله ﷺ لعبد بن زمعة، وقال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[2]، ولأنّ الوطء بالملك سبب يثبت به تحريم المصاهرة، فجاز أن تصير به المرأة فراشاً كعقد النكاح، ولأنّه وطء لا يجب به الحدّ على الواطىء بحال، صادف من ليست بفراش فجاز أن يثبت به الفراش كالوطء في النكاح الفاسد.

[1481] مسألة: إذا عقد على ٱمرأته فأتت بولد لا يمكن أن يكون منه لم يلحق به، وقال أبو حنيفة إمكان الوطء غير معتبر في لحوق النسب، والمعتبر حصول العقد و[3]كون الزوج ممن يمكنه الوطء؛ فدليلنا أنّها أتت بولد لا يمكن أن يكون منه، فوجب أن لا يلحق به كالصغير.

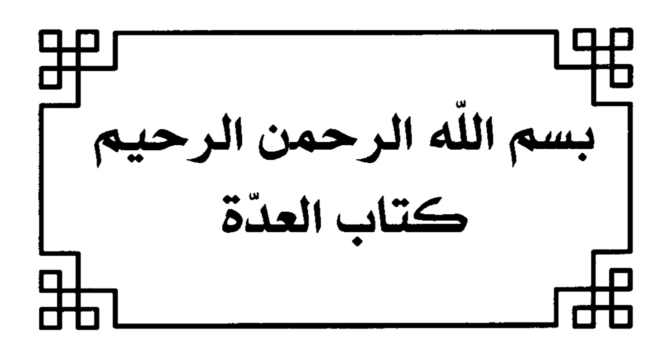
❁ ❁ ❁

---

(1) عبد بن زمعة بن قيس، أخو سودة بنت زمعة. وكان شريفاً سيداً من سادات الصحابة. (أسد الغابة: 3/ 336، الاستيعاب: 2/ 434، الإصابة: 2/ 425).

(2) والحديث بكامله أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، والبخاري في البيوع، باب تفسير المشبهات، ومسلم في الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، عن عائشة رضي الله عنها.

(3) سقط من أ «و».



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العدّة

[1482] مسألة: الأقراء المعتدّ بها في العدّة الأطهار؛ وقال أبو حنيفة الحيض؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَالمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾**[1] وفيه أدلّة:

أحدها ـ أنّ القرء في اللغة اسم للطّهر والحيض، والمراد أحدهما فيجب إذا قعدت ما ينطلق عليه الاسم أن يجزيها، وإن شئت بنيته على الأخذ بأوائل الأسماء كما فعلنا ذلك في نظائره من الأبوين والشفقين[2].

والآخر ـ أنّه بصيغة التذكير، لأنّ جمع المؤنّث، ما دون العشرة، بغير هاء[3]، وذلك يفيد أنّه جمع قرء وهو طهر لا حيض.

والثالث[4] ـ أنّ إطلاق الأمر والاخبار على الفور، ولا يمكن ذلك إلاّ على الوجوب [على][5] ما نقوله أن يطلّقها طاهراً فتعتدّ عقيب الطلاق، أو حائضاً فعقيب الحيض.

---

(1) سورة البقرة، الآية 224.

(2) في أ و ب «الشقيقين» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 912.

(3) كذا في أ و ب، وفي هامش ط: (لعل العبارة: لأن العشرة فما دون بغير هاء، مع جمع المؤنث) والجملة وردت في المعونة: 2/ 913 مثل ما في الإشراف، فلا داعي للتغيير.

(4) في أ و ب «الرابع»، وفي المعونة «الثالث».

(5) استفدنا الإضافة من المعونة: 2/ 913.

وقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[1] أي في حال يعتددن فيها، وعندهم أنّ حال الطهر ليست بحال عدّة، وقوله ﷺ في حديث ابن عمر: «مره فليراجعها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلّق وإن شاء أمسك، فتلك العدّة التي أمر الله بها أن تطلّق لها النساء»[2]، وهذا نصّ، ولأنّه حيض كالذي يطلّق فيه، ولأنّه زمان يجوز إيقاع الطلاق فيه فوجب أن يكون معتداً فيه، أصله الحمل.

[1483] مسألة: إذا تأخّر حيضها لا لعارض فإنّها تجلس غالب مدّة الحمل، وهو تسعة أشهر، ثم ثلاثة، والعدّة هي الثلاثة الأشهر التي بعد التسعة وإن حاضت قبل السنة ولو بيوم حسب ما مضى قرءا، وإن تمّت السنة من غير حيض حلّت، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد تمكث أبداً حتى براءة رحمها قطعاً؛ فدليلنا أنّ ذلك مروي عن عمر بن الخطّاب، ولا مخالف له، وروي أنّه قال: أيّما امرأة طلّقت فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رفعتها حيضتها، فإنّها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذاك، وإلاّ اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر ثم حلّت[3]، ولأنّ الغرض من ذلك العلم ببراءة الرحم، وقد بطل أن يراعى فيه اليقين والقطع، لأن[4] ذلك يوجب أن تجلس أقصى مدّة الحمل، وأن لا يحكم ببراءة رحمها بمضيّ الثلاثة الأقراء، ومضي الثلاثة الأشهر لمن قد قاربت البلوغ، وذلك باطل، فلم يبق إلاّ الاعتبار بالظّاهر وقد حصل.

[1484] مسألة: الصبيّ الذي لا يجامع مثله إذا مات وامرأته حامل فإنّها تعتدّ بالشهور دون وضع الحمل، وفائدة ذلك أنّها إن وضعت قبل مضي أربعة أشهر لم تحلّ حتى تمضي الشهور، وقال أبو حنيفة تعتدّ بوضع

(1) سورة الطلاق، الآية 1.
(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1334.
(3) أخرجه بهذا اللفظ مالك في الطلاق، باب جامع العدّة، والبيهقي في العدد، باب عدّة من تباعد حيضها، عن سعيد بن المسيّب.
(4) في ب «ولأنّ».

الحمل؛ فدليلنا أنّه حمل لا يمكن أن يكون منه، فلم ينقض به العدّة عنه كما لو حملته بعد وفاته ولأنّها معتدة من وفاة ممّن لا يجامع مثله، فوجب أن يكون عدّتها بالشّهور كالحامل[1].

[1485] مسألة: إذا كانت حاملاً بولدين فوضعت واحداً لم تنقض العدّة إلا بوضع الآخر، وقال عكرمة تنقضي العدّة بوضع الأوّل؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[2] وهذه لم تضع الحمل، وإنّما وضعت بعضه، ولأنّ العدّة إنّما تراد لبراءة الرحم، وما لم تضع الثاني فالرّحم مشغولة غير برية فلم تنقض العدّة، ولأنّ العدّة بالشهور وبالأقراء وبوضع الحمل، ثم قد ثبت أنّها تعتدّ بثلاثة أشهر كوامل، كذلك بثلاثة أقراء كوامل، فكذلك بوضع الحمل الكامل.

[1486] مسألة: إذا طلّقها فأتت بولد لستّة أشهر فأكثر من وقت انقضاء عدّتها ودون أربع سنين لحق بالزوج، وقال أبو حنيفة لا يلحق به؛ فدليلنا أنّها أتت به بعد[3] زوال فراش النكاح وقبل حدوث فراش آخر يمكن أن يكون منه، فوجب أن يلحق به، أصله إذا أتت به دون ستّة أشهر من وقت انقضاء العدّة.

[1487] مسألة: إذا خلا بزوجته على أنّه لم يصبها فعليها العدّة، وقال الشافعي لا عدّة عليها؛ فدليلنا أنّ الخلوة تقتضي الوطء، وهي الغالب من حال من يخلو بزوجته، والوطء يوجب العدّة وكمال المهر، فإذا قال لم أطأ، وساعدته على ذلك، لم يسقط حقّ الله الواجب بظاهر الحال، باتفاقهما على إسقاطه.

[1488] مسألة: إذا طلّقها أو مات عنها وهو غائب، فابتداء العدّة من وقت الطلاق والموت، لا من وقت سمعت بها[4]، وذكر عن علي بن أبي

---

(1) كذا في أ و ب، وفي هامش ط (لعله: كغير الحامل).

(2) سورة الطلاق، الآية 4.

(3) سقط من ب «بعد».

(4) كذا في أ و ب.

طالب رضي الله عنه[1] أنّ العدّة من وقت العلم به، وعن عمر بن عبدالعزيز أنّه إن ثبت ذلك بالبيّنة فالعدّة من وقت الطلاق أو الموت، وإن ثبت بسماع فالعدّة من وقت السماع؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَأُولاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾**[2] ولم يفرّق، ولأنّها عدّة عن طلاق أو موت فكانت من وقت حصول موجبها كالحاضر.

[1489] مسألة: عدّة الأمة قرءان، وقال داود ثلاثة أقراء، فدليلنا أنّ ذلك مبنيّ على أنّ طلاق العبد اثنان، وقد قدّمناه، ولأنّه ذو عدد ثلاث من أحكام النكاح فكان في الرق ناقصاً عن الحرية كطلاق العبد.

[1490] مسألة: إذا مات عن حامل اعتدت بالوضع دون الشهور، وروي عن علي[3] وابن عبّاس[4] رضوان الله عليهما أنّها تعتدّ بأقصى الأجلين؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَأُولاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾** ولم يفرّق، وروي أنّ سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر فقال لها رسول الله ﷺ: «قد حللت فأنكحي»[5]، ولأنّه يعلم بوضع الحمل

---

(1) أخرجه البيهقي في العدد، باب العدة من الموت والطلاق. عن الشعبي أن علياً قال: تعتد من يوم يأتيها الخبر.

(2) سورة الطلاق، الآية 4.

(3) أخرجه البيهقي عن أبي الضحى، قال: كان علي رضي الله عنه يقول: آخر الأجلين، كتاب العدد، باب عدّة الحامل من الوفاة.

(4) أخرجه مالك في الطلاق، باب عدّة المتوفّى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، ومسلم في الطلاق، باب انقضاء عدّة المتوفّى عنها زوجها، عن سليمان بن يسار أنه قال: اختلف عبدالله بن عباس وأبو سلمة بن عبدالرحمٰن، في المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال؟ فقال أبو سلمة: إذا وضعت ما في بطنها فقد حلّت، وقال ابن عباس: آخر الأجلين.

(5) الحديث بلفظ «بنصف شهر» أخرجه مالك في الطلاق، باب عدة المتوفّى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، والنسائي في الطلاق، باب عدة الحامل، عن أبي سلمة. وفيه قوله ﷺ: «قد حللت فأنكحي من شئت». وأخرجه أيضاً مالك، والبخاري في العدد، باب قول الله تعالى **﴿وأولات الأحمال﴾** عن المسور بن مخرمة أنّ سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فقال لها رسول الله ﷺ: «قد حللت فأنكحي من شئت».

براءة رحمها كذوات الأقراء، ولأنّ الأشهر عدّة بنفسها فلا تجتمع مع الحمل فيصيران عدّة واحدة، أصله في حقّ المطلقة.

[1491] مسألة: لا نفقة للمتوفّى عنها إذا كانت حاملاً، وذكر عن قوم من السلف أنّ لها النّفقة في تركة الميّت؛ فدليلنا أنّها معتدة من وفاة، فوجب أن لا تستحق النّفقة كالحائل، ولأنّ ذلك لو وجب لكان الولد يستحقّ النفقة في حقوق الورثة، وذلك باطل كما لو وضعت.

[1492] مسألة: إذا كانت المتوفّى عنها المدخول بها ممّن تحيض، فاعتدت بالشهور، فلا بدّ من حيضة إذا لم تكن عادتها تأخير الحيض، وقال أبو حنيفة يبريها مضي المدّة من غير حيض؛ فدليلنا أنّها بائن من ذوات الحيض لم يتيقّن براءة رحمها فلم تبرأ إلا بالحيض أو[1] بالتربّص الدّال على براءة الرحم القائم مقام الحيض، أصله المطلّقة، ولأنّ تأخير الحيض عن عادته من غير عارض أو سبب يعرف ريبة ولا[2] يجوز النكاح مع الريبة.

[1493] مسألة: المعتدّة إذا انقضت عدّتها ثم حدث لها ريبة قبل أن تنكح فحكمها كالتي حدثت بها الريبة في العدّة لا يجوز لها أن تتزوج، فإن تزوّجت فالنكاح باطل، خلافاً لبعض الشافعية؛ لأنّها نكحت مع الريبة كما لو وجد بها ريبة في العدّة، ولأنّا لو صحّحنا النكاح كان يكون موقوفاً على العلم بالحمل، فإن بان الحمل تبيّنا أنّه كان باطلاً وإلاّ كان صحيحاً، فالنكاح لا يقع موقوفاً على العلم ببراءة رحم المنكوحة.

[1494] مسألة: المطلّقة البائن لها السكنى دون النفقة، وقال أبو حنيفة لها النفقة والسكنى.

[1495] مسألة: وقال أحمد بن حنبل لا سكنى لها؛ فدليلنا أنّه لا نفقة لها قوله تعالى: **﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ**

---

(1) كذا في أ، وفي المعونة: 2/ 919. وفي ب «و»، والصواب ما أثبتناه.

(2) في أ و ب «فلا» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 919.

﴿حَمْلَهُنَّ﴾[1] فدلّ على أنّها إذا كانت حائلاً[2] فلا نفقة لها، وحديث فاطمة بنت قيس أنّ رسول الله ﷺ أخبرها أن لا نفقة لها، وهو في الموطأ[3]، ولأنّها بانت عن زوج كالمتوفّى عنها، ولأنّه نوع من البينونة كالموت، ولأنّ النفقة في مقابلة التمكن من[4] الاستمتاع، وقد زال ذلك بالبينونة.

[1496] **مسألة**: فصل: ودليلنا على وجوب السكنى قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[5]، وهذا عائد على المطلّقات خاصّ في المبتوتات، ولأنّها معتدّة عن طلاق فكان لها السكنى كالرجعية.

[1497] **مسألة**: وللمتوفّى عنها زوجها[6] السكنى، خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي؛ لقوله ﷺ: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»[7]، ولأنّ البينونة لا تنفي وجوب السكنى كالطلاق.

[1498] **مسألة**: إذا طلّقت أمة فاعتدّت بعض عدّتها ثمّ أعتقت فإنّها تمضي على عدّة الأمة، ولا تنتقل إلى عدّة الحرّة وإن[8] كان الطلاق بائناً أو رجعياً، وقال أبو حنيفة إن كان رجعيًا انقلبت إلى عدّة الحرّة، وإن كان

---

(1) سورة الطلاق، الآية 6.

(2) امرأة حائل، أي لا تحبل.

(3) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في نفقة المطلقة، ومسلم في الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها، عن فاطمة بنت قيس، وفيه قوله ﷺ: «ليس لك عليه نفقة» وأخرج البخاري ما يدل عليه في العدد، باب قصّة فاطمة بنت قيس، عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: ما لفاطمة، ألا تتقي الله، يعني في قولها: لا سكنى ولا نفقة.

(4) سقط من ب «التمكن من».

(5) سورة الطلاق، الآية 6.

(6) سقط من ب «زوجها».

(7) أخرجه مالك في النكاح، باب مقام المتوفّى عنها زوجها، وأبو داود في الطلاق، باب في المتوفى عنها والترمذي في الطلاق، باب ما جاء أين تعتد المتوفّى عنها زوجها، والنسائي في الطلاق، باب مقام المتوفى عنها، وابن ماجه في الطلاق، باب أين تعتد المتوفّى عنها، عن الفريعة بنت مالك بن سنان.

(8) كذا في أ، وشطبت في ب، وهي غير موجودة في المعونة: 2/ 925.

بائناً لم تنتقل؛ فدليلنا أنّها أمة معتدة من طلاق فلم تتغيّر عدّتها مع بقاء زوجها[1]، كالتي لم تعتق، ولأنّها معتدّة عن طلاق فلم يَنتقل اعتدادها ما دامت معتدّة عنه، أصله الطلاق البائن، ولأنّ الاعتداد بالحيض طريقه الاستبراء من غير مراعاة زمان، فإذا لزم الأمة ثم طرأ العتق في أثنائه فلم يتغيّر حكمه كالأمة المستبرأة.

[1499] مسألة: إذا أسقطت المطلّقة مضغة أو علقة فإنّ عدّتها تنقضي به، وقال أبو حنيفة لا تنقضي به عدّتها إلاّ بأن يتبيّن شيء من خلقه؛ فدليلنا أنّه أوّل خلق الآدمي مستحيل من النطفة، فوجب إذا ألقته أن تنقضي به عدّتها كما لو بان فيه[2] تخطيط، ولأنّه ينطلق عليه اسم الحمل والإسقاط فوجب أن تنقضي به العدّة كالولد.

[1500] مسألة: المبتوتة في المرض عدّتها عدّة المطلّقات إذا مات زوجها، وقال أبو حنيفة عدّتها أقصى الأجلين؛ فدليلنا قوله: **﴿وَالمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾**[3]، وقوله: **﴿وَأُولاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾**[4]، ولأنّها مبتوتة في المرض كالمبتوتة في الصحّة ولأنّ مرض الزوج لا تأثير له في زيادة العدّة ولا نقصانها، لا في حقّ المرأة ولا الزوج، بدليل أنّها لو خرجت من العدّة قبل موته لم يلزمها عدّة أخرى، ولو طلّقها وهي مريضة لم يجب عليها من العدّة إلاّ ما يجب على الصحيحة، فكذلك إذا مات عنها وهي في العدّة.

[1501] مسألة: الأمة الزوجة إذا دخل بها ولم تبلغ المحيض فعدّتها من الطلاق ثلاثة أشهر، وكذلك الآيسة كالحرّة، وللشافعي ثلاثة أقاويل: منها شهران، ومنها شهر ونصف، فدليلنا قوله تعالى: **﴿واللائِي يَئِسْنَ مِنَ**

---

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «بقائها»، وفي المعونة مثل ما في أ و ب.

(2) في أ و ب «فيهم» وفي طرة ب صححت «فيه».

(3) سورة البقرة، الآية 226.

(4) سورة الطلاق، الآية 4.

الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إلى قوله: ﴿**وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ**﴾[1] فعمّ، ولأنّها طريقة العلم ببراءة الرحم تستوي فيه الحرّة والأمة كوضع الحمل.

[1502] مسألة: عدّة المستحاضة من الطلاق سنة إذا عدمت التمييز، وللشافعي أقاويل: منها أنّها تبقى أبداً لا تخرج من العدّة حتى تيأس من المحيض؛ فدليلنا، أنّ ما قلناه مروي عن عمر[2]، ولا مخالف له، ولأنّ الغرض أن تعلم براءة رحمها في الظاهر والغالب دون القطع، وذلك يحصل بجلوسها غالب مدّة الحمل وبالثلاثة الأشهر بعده.

[1503] مسألة: على الصغيرة إذا مات زوجها أو طلّقها العدّة، وقال داود لا عدّة عليها؛ فدليلنا عموم الظّاهر من قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً**﴾[3] ﴿**وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ**﴾[4]، ولأنّ طلاق الزوج أو موته يوجب عدّة كالبالغ.

[1504] مسألة: إذا مات المسلم عن الكتابية ففي عدّتها روايتان: إحداهما الشهور[5] كعدّة المسلمة، والأخرى استبراء رحمها.

فوجه الأولى عموم الظّاهر، ولأنّه نوع من البينونة كالطلاق، ولأنّها زوجة للمسلم مات عنها كالمسلمة، ولأنّ كلّ عدّة لزمت المسلمة لزمت الكتابية كوضع الحمل.

ووجه الثانية أنّ تربّصها يتعلّق به حقّان، حقّ النّسب وهو العلم ببراءة الرحم، وحقّ الله تعالى وهو ما زاد على ذلك إلى آخر الشهور، والكفّار لا يؤخذون[6] بحقوق الله تعالى المتجرّدة عن حقوق الآدميين.

---

(1) سورة الطلاق، الآية 4.

(2) أخرجه مالك في الطلاق، باب جامع عدّة الطلاق، من قول سعيد بن المسيّب. ولم أقف عليه من قول عمر رضي الله عنه.

(3) سورة البقرة، الآية 238.

(4) سورة الطلاق، الآية 4.

(5) كذا في أ والمعونة: 2/ 920، وفي ب «المشهور».

(6) في ب «يؤاخذون».

[1505] مسألة: إذا تزوّجت في العدّة ووطئها الثاني، فهل تتداخل العدّتان؟ أم لا؟ روايتان، فإذا قلنا إنّهما تتداخلان، وهو قول أبي حنيفة، فوجهه أنّ الغرض الذي له ترادان هو العلم ببراءة الرحم، وذلك يحصل مع التداخل، أصله إذا حملت، وإذا قلنا لا تتداخلان، وهو قول الشافعي، فوجهه أنّه وطء له حرمة فوجب استيفاء عدّته كالأولى.

[1506] مسألة: إذا أذن لزوجته في الحجّ فأحرمت ثم طلّقها أو مات، مضت على إحرامها ولم ترجع إلى منزلها، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنّها تقيم على عدّتها؛ لقوله تعالى: **﴿وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾**[1]، ولأنّ الحجّ أسبق من العدّة وينوب عن مقامها في منزلها، و[2]لأنّه يمنع النكاح والوطء فكان أولى.

[1507] مسألة: الإحداد واجب على الزوجة المتوفّى عنها، وحكي عن بعضهم أنّه غير واجب؛ فدليلنا، أنّه ﷺ سئل عمّن مات زوجها فاشتكت عينها هل تكتحل؟ فقال: «لا»[3]، ولأنّ الزينة والطيب داعيان إلى النكاح فمنعت منه كالمحرم، ولأنّها لمّا منعت من التصريح بالخطبة في العدّة وكان[4] التطيب والزينة أبلغ في الدعاء[5] إلى النكاح منه كان أولى بالمنع.

[1508] مسألة: لا إحداد على مطلّقة، خلافاً لأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي؛ لأنّها معتدّة عن طلاق كالرجعية.

---

(1) سورة البقرة، الآية 195.

(2) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت بإسقاط الواو.

(3) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في الإحداد، والبخاري في العدة، باب تحدّ المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، ومسلم في الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدّة الوفاة. وفيه قوله ﷺ: «لا» مرتين أو ثلاثاً، كل ذلك يقول «لا» ثم قال: «إنما هي أربعة أشهر وعشراً، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول». وهو عن أمّ سلمة.

(4) في أ و ب «فكان» وصححت في الطرة «وكان».

(5) في أ و ب «الإدعاء» وصححت في طرة ب «الدعاء».

[1509] مسألة: على الصغيرة الإحداد، خلافاً لأبي حنيفة؛ للخبر[1]، ولأنّها زوجة، فلزمها الإحداد بموت زوجها كالبالغ.

[1510] مسألة: على الأمة الزوجة الإحداد، خلافاً لقوم؛ للخبر وهو أنّ امرأة جاءت إلى النبيّ ﷺ فقالت: إنّ ابنتي توفي زوجها وقد اشتكت عينها أفأكحلها؟ قال: «لا» مرتين أو ثلاثاً[2]، وهذا نقل الحكم مع سببه، ولأنّ الإحداد يلزم لحقّ الله تعالى من غير إبطال لحقّ السيد، فأشبه الإمتناع من التزويج، ولأنّ الأمة من أهل العبادات، فالإحداد عبادة يتعلّق بها حقّ الله وحقّ الزوج وحقّ النسب[3]، فوجب أن يكون لازِماً لَهَا كاستبراء الرحِمِ، ولأنّها زوجة كالحرّة.

[1511] مسألة: الصحيح أنّ على الكتابية الإحداد، خلافاً لأبي حنيفة وبعض أصحابنا؛ لعموم الخبر[4]، واعتباراً بالمسلمة.

[1512] مسألة: إذا رفعت امرأة المفقود أمرها إلى الإمام، سأل عنه وفحص عن خبره، فإذا اجتهد فلم يقف له على خبر، ضرب لها أجل أربع سنين من وقت انتهى إليه افتقاده، ثم تعتدّ عدّة المتوفّى، وتتزوّج بعدها إن شاءت، وقال أبو حنيفة والشافعي تجلس أبداً؛ فدليلنا إجماع الصحابة لأنّه روي عن عمر[5] وعثمان[6] أنّه يضرب لها أجل أربع سنين، ثم يفرّق

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1507، عن أمّ سلمة.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1507، عن أمّ سلمة.

(3) في أ «السبب».

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1507، عن أمّ سلمة.

(5) أخرجه مالك في الطلاق، باب عدّة التي تفقد زوجها، والبيهقي في العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر، عن سعيد بن المسيّب أن عمر بن الخطاب قال: أيّما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو؟ فإنّها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحلّ.

(6) أخرجه البيهقي في العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين عن سعيد بن المسيب، بمثل الرواية عن عمر.

بينهما، وروي مثله عن علي[1]، ولا نعرف مخالفاً لهم، وروي عن خلق كثير من التابعين، ولأنّه لما كان الخيار ثابتاً لها في الفرقة مع العنّة والإيلاء ولم يكن فيهما إلاّ فقد الوطء دون فقد العشرة والنفقة، كان في مسألتنا الجامعة لفقد كل ذلك أولى.

[1513] مسألة: أمّ الولد إذا توفي سيّدها استبرأت بحيضة، وحكي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنّها تعتدّ أربعة أشهر وعشراً[2]، وقال أبو حنيفة عدّتها ثلاثة قروء كالحرّة؛ فدليلنا أنّه وطء بالملك فلم يجب له عدّة زائدة على الإستبراء كالأمة، ولأنّها ليست بزوجة فيلزمها عدّة الزوجات كالأمة.

[1514] مسألة: إذا قال المطلّق: قد راجعتك، فقالت قد انقضت عدّتي، فالقول قولها إن كان قد مضى زمان يمكن ذلك فيه، وقال أبو يوسف ومحمّد: القول قول الزوج؛ فدليلنا أنّ المرأة مؤتمنة على ذلك لقوله تعالى: **﴿وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾**[3]، ولأنّ ذلك لا يوصل إلى العلم به إلا من جهتها، فكان القول قولها، ولأنّها لو قالت: لم تنقض عدّتي، وقال الزوج بل انقضت فإنّ القول قولها، فكذلك إذا ادّعى الزوج بقاءها وادّعت هي زوالها، لأنّ ذلك دعوى في العدد.

[1515] مسألة: في أكثر الحمل ثلاث روايات، الصحيح منها أربع سنين، وقال أبو حنيفة أكثره سنتان، وقال داود لا يكون الحمل أكثر من[4] تسعة أشهر؛ فدليلنا على أبي حنيفة ما روي أنّ عمر بن الخطاب ضرب

---

(1) في أ و ب «عمر» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 821. وقول عليّ أخرجه البيهقي في العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين، عن أبي المليح، بمثل الرواية عن عمر.

(2) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في عدة أم الولد، وابن ماجه في الطلاق، باب عدة أمّ الولد، عن عمرو بن العاص قال: لا تلبّسوا علينا سنّة نبينا ﷺ، عدّة المتوفّى عنها أربعة أشهر وعشراً، يعني أمّ الولد.

(3) سورة البقرة، الآية 226.

(4) سقط من ب «من».

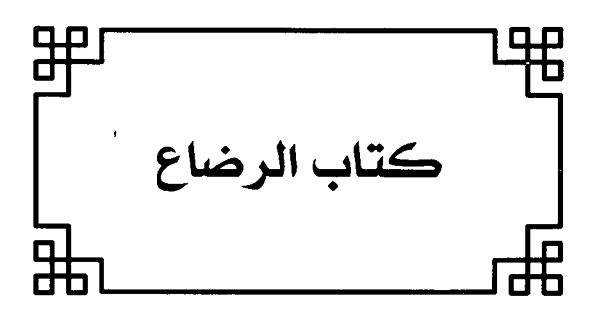
لاَمرأة المفقود أجلاً أربع سنين[1] ولم[2] يكن ذلك إلاّ أنّه غاية الحمل، وروي مثله عن عثمان[3] وعلي[4]، ولا مخالف لهم، ولأنّ بالمدينة كان مستفيضاً عندهم أنّ نساء الماجشون كنّ يلدن لأربع سنين[5]، ولأنّ ما زاد على السنتين لو لم يكن مدّة للحمل لم يلحق به إذا ادّعاه وأكذبته[6]، [و][7]في لحوقه به دليل على أنّه من مدّته، فدليلنا على داود ما ذكرناه.

[1516] مسألة: إذا عجزت المكاتبة جاز له وطؤها، ولا حاجة به إلى الإستبراء، خلافاً للشافعي؛ لأنّها لم تزل عن ملكه فلم يحتج إلى استبرائها كالأمة.

[1517] مسألة: لا يجوز العقد على حامل من زنا حتى تضع حملها، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾**[8]، ولأنّه حمل لا يلحق به، فلم يجز العقد له على الحامل به، أصله إذا كان لاحقاً لغيره.



(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1512.
(2) في أ «ولو لم» وفي ب شطب حرف «لو».
(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1512.
(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1512.
(5) أخرج الدارقطني في النكاح، عن المبارك بن مجاهد قال: مشهور عندنا، كانت امرأة محمد بن عجلان تحمل وتضع في أربع سنين، وكانت تسمّى حاملة الفيل. وذكر سحنوت في المدونة: 2/ 83، عن أشهب عن الليث بن سعد عن ابن عجلان، أن امرأة له وضِعت له ولداً في أربع سنين، وأنها وضعت مرّة أخرى في سبع سنين. وذكر ابن قدامة في المغني: 7/ 477، عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن أنس حديث جميلة بنت سعد عن عائشة: لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل، قال مالك سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد. وأخرجه الدارقطني في النكاح.
(6) في أ «الحديثة» وفي ب «الحديث» واستفدنا التصحيح من المعونة: 2/ 924، ففيها نفس الجملة.
(7) أضفناها بناء على الجملة الواردة في المعونة: 2/ 924.
(8) سورة الطلاق، الآية 4.



كتاب الرضاع

[1518] مسألة: لبن الفحل يحرم، خلافاً لقوم؛ لقوله ﷺ: «يحرم من الرّضاع ما يحرم من الولادة»[1]، وعن عائشة قالت: جاء عمّي من الرضاعة فاستأذن عليّ، فأبيت أن آذن له، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك؟ فقال: «إنّه عمّك فأذني له» فقلت: إنّما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فقال: «إنّه عمّك فليلج عليك» وذلك بعد أن ضرب علينا الحجاب[2]، ولأنّه تحريم يثبت بالنسب فوجب أن يثبت مثله بالرضاع كالأمومة.

[1519] مسألة: تحرّم المصّة الواحدة، وقال الشافعي لا يحرّم إلاّ خمس رضعات، وقال قوم ثلاث رضعات؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾**[3]. وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»[4]، ولأنّ كلّ معنى أوجب حرمة يقتضي تحريماً مؤبّداً، فإنّه يعتبر وجود تحريمه من غير عدد، أصله العقد والوطء، واعتباراً بالخمس، بعلّة أنّه ارتضاع من لبن له تأثير في التحريم من مدّة الحولين.

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ، مالك في الرضاع، باب جامع ما جاء في الرضاعة. والبخاري في الشهادات. باب الشهادة على الأنساب، ومسلم في الرضاع. عن عائشة، وابن عباس.

(2) أخرجه مالك في الرضاع، باب رضاعة الصغير، والبخاري في النكاح، باب ما يحلّ من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع، ومسلم في الرضاع، عن عائشة.

(3) سورة النساء، الآية 23.

(4) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

[1520] مسألة: لا يحرّم رضاع الكبير، خلافاً لما روي عن عائشة رضي الله عنها[1]، فدليلنا قوله تعالى: ﴿**وَالوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿**وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ**﴾[3]، وقوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة»[4] و«لا رضاع إلاّ ما أنبت اللّحم وأنشر العظم»[5].

[1521] مسألة: وفيما زاد على الحولين خلاف، لما روى ابن عبدالحكم أنّ الأيّام اليسيرة في حكم الحولين، وروى ابن القاسم شهرين، وروى عبدالملك شهراً ونحوه، وقال محمّد بن عبدالحكم لا يحرّم ما زاد على الحولين بوجه، وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة ستة أشهر؛ فدليلنا [على][6] أنّ الزيادة اليسيرة معتبرة قوله ﷺ: «إنّما الرضاعة من المجاعة»[7] ومعلوم أنّ الطفل لا يستغني بالطعام بعد يوم أو يومين من فطامه، فكان ذلك كرضاعه في الحولين، ولأنّه إرضاع مع المجاعة إليه كالحولين؛ ودليلنا على أبي حنيفة أنّها مدّة زائدة على الحولين فيستغنى فيها بالطعام فلم يؤثّر إرضاعه فيها كالسنة.

[1522] مسألة: الإرتضاع من الميتة يوجب التحريم، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة»[8]، وقوله: «لا رضاع إلاّ ما فتق الأمعاء»[9]، ولأنّه لبن آدمية وصل إلى جوف المرضع في مدّة الحولين

---

(1) أخرجه من حديث طويل مالك في الرضاع، باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، عن عروة بن الزبير.

(2) سورة البقرة، الآية 231.

(3) سورة لقمان، الآية 13.

(4) جزء من حديث، أخرجه البخاري في النكاح، باب من قال لا رضاع بعد حولين، ومسلم في الرضاع. عن عائشة بلفظ: «إنّما الرضاعة من المجاعة».

(5) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في النكاح، باب في رضاعة الكبير، عن ابن مسعود.

(6) أضيفت في طرة ب.

(7) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(8) سبق تخريجه في المسألة رقم 1520.

(9) أخرجه بهذا اللفظ، ابن ماجه في النكاح، باب لا رضاع بعد فصال، عن ابن الزبير، =

كاللبن المأخوذ بحال الحياة، ولأنّها إحدى حالتي المرأة كالحياة.

[1523] مسألة: إذا استهلك اللّبن في ماء أو مائع أو دواء، وغلب، فشربه صبيّ لم يثبت به حكم الرضاع، خلافاً للشافعي؛ لأنّ ٱستهلاكه في الماء يبطل حكمه، ويجعل الحكم للماء، ولأنّه لا يقع عليه ٱسم اللّبن، ولهذا لا يجب به[1] [الحنث إذا حلف لا يشرب لبناً وشربه][2] فأشبه الماء الخالص، ولأنّ تعلّق تحريم المناكحة باللّبن كتعلّق وجوب الحدّ بشرب الخمر، ثم قد ثبت أنّ النقطة من الخمر إذا استهلكت في الماء فإنّه لا يتعلّق بشربه حدّ، وكذلك اللّبن.

[1524] مسألة: إذا فصل قبل الحولين واستغنى بالطعام، ثم أرضع في الحولين لم يحرّم، وقال الشافعي يحرّم ما دام في الحولين؛ فدليلنا قوله ﷺ: «إنّما الرضاعة من المجاعة»[3] وقوله: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم»[4]، وكلّ هذا تعلّق الرضاع بالحاجة إليه، ولأنّه رضاع لمستغن عنه بالطعام كما لو كان بعد انقضاء المدّة.

[1525] مسألة: الوجور يحرّم، خلافاً لداود؛ لأنّه صفة لوصول اللّبن إلى الجوف كالإرضاع.

[1526] مسألة: الحقنة باللّبن لا تحرّم، خلافاً لبعض أصحابنا وأحد قولي الشافعي؛ لأنّه وصول اللّبن إلى الجوف بحيث لا يحصل به تغذّ بحال كإرضاع الكبير.

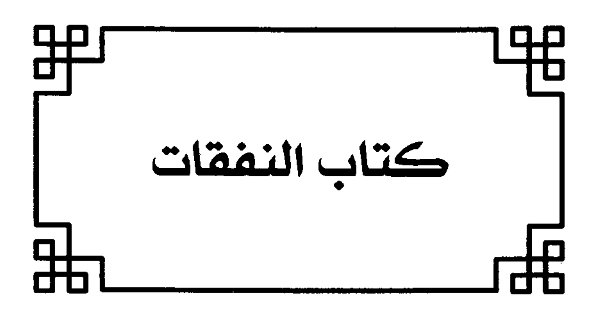
= وأخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر، عن أمّ سلمة، بلفظ: «لا يحرّم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام».

(1) كذا وردت جملة «ولهذا لا يجب به» في أ و ب، وفي طرة ب كتب (الظاهر سقوط هذه الكلمات)، والوجه عدم سقوطها لأنه يوجد نقص ليستقيم المعنى، وقد أضفناه من المعونة، انظر التعليق الآتي.

(2) أضفناها من المعونة: 2/ 951.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1520.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1520.



كتاب النفقات

[1527] مسألة: الإعتبار في نفقات الزوجات بحال الزوجين معاً، يفرض لها كفايتها على ما يرى من قدرها وقدره في العسر واليسر، وليست بقدر محدود، وقال الشافعي هي مقدّرة لا اجتهاد فيها، معتبرة بحال الزوج وحده، فعلى الموسر مدّان، وعلى المتوسّط مدّ ونصف، وعلى المعسر مدّ؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾**(1)، وذلك ينفي التقدير، وقوله ﷺ لهند، وقالت: إنّ أبا سفيان رجل شحيح وإنّه لا يعطيني ما يكفيني وولدي، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»(2) فردّها إلى ما تعلمه كافياً لها من غير تحديد، ولأنّ النّفقة في مقابلة الإستمتاع وما تبذله من ذلك غير محدود فكذلك العوض عنه.

[1528] مسألة: إذا لم يكفها خادم واحدة وكانت حاله تحتمل، أخدمها خدمة مثلها، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾**(3) ولأنّه لما وجب إخدامها بالواحدة لحاجتها إليها، كذلك إذا احتاجت إلى الزيادة عليها، ولأنّه نوع من المؤنة يلزمه لها

---

(1) سورة البقرة، الآية 231.

(2) أخرجه بهذا اللفظ، البخاري في النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل على زوجته، عن عائشة. وأخرجه مسلم في الأقضية، باب قضية هند. عن عائشة. ولفظه: «خذي من ماله بالمعروف. ما يكفيك ويكفي بنيك».

(3) سورة النساء، الآية 19.

فكان الواجب منه قدر كفايتها إذا احتملت حاله كالكسوة.

[1529] مسألة: إذا تزوج الكبير بصغيرة لا يوطأ مثلها فلا نفقة لها، خلافاً للشافعي في أحد قوليه؛ لأنّ الإستمتاع يتعذّر منها لقصورها عن بلوغه، فلم تستحقّ العوض عليه، ولأنّه لو وجبت النفقة لها لكان يجب لها بنفس العقد وذلك باطل اعتباراً بالنّاشز، ولأنّ البدل إذا كان في مقابلته مبدل فإنّ تعذّر تسليم البدل يمنع وجوب تسليم المبدل، سواء كان بتفريط أو بعذر كالبيع.

[1530] مسألة: الصغير إذا تزوّج الكبيرة فلا نفقة عليه إن كان مثله لا يطأ، وقال الشافعي في أحد قوليه يلزمه؛ لأنّ النفقة عوض من الإستمتاع فإذا كان الزوج ممّن لا يتأتى منه الإستمتاع لقصوره فلا نفقة عليه، ولأنّها لما عقدت على نفسها لمن لا يتأتّى منه الإستمتاع لا لعارض فقد رضيت بترك النفقة، لأنّها قد علمت أنّ الزوج لا يحصل له عوضها.

[1531] مسألة: النفقة بالزوجية تسقط بالنشوز، وحكي عن ابن عبدالحكم أنّها لا تسقط؛ فدليلنا أنّ النّفقة في مقابلة التمكين من الإستمتاع فإذا منعته لم تستحقّ بدله، كالأجرة في مقابلة المنفعة[1]، والثمن والمثمن.

[1532] مسألة: إذا أعسر بالنفقة ثبت لها المطالبة بالفراق، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: **﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾**[2]، وقوله تعالى: **﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾**[3]، وقوله ﷺ: «تقول امرأتك أنفق عليّ أو طلقني»[4] وهذا إخبار عمّا لها أن تفعله، ولأنّ النفقة في مقابلة

---

(1) في أ و ب «النفقة» وصححت في طرة ب «المنفعة».

(2) سورة النساء، الآية 19.

(3) سورة البقرة، الآية 227.

(4) جزء من حديث، وأخرجه بهذا اللفظ أحمد في مسنده: 2/ 524، وأخرجه البخاري في النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، بلفظ «تقول امرأتك إمّا أن تطعمني وإمّا أن تطلقني» وهو عندهما موقوف على أبي هريرة. وأخرجه مرفوعاً. أحمد في المسند: 2/ 252 بلفظ: «أطعمني وإلا طلقني»، وكذلك الدارقطني في النكاح.

الإستمتاع، فلمّا كان إذا نشزت لا نفقة لها بمنع الإستمتاع، فكذلك إذا لم يجد النفقة من جهته فلها مفارقته، ولأنّه لمّا كان لها مفارقته في الإيلاء والعنّة وضررهما أيسر من ضرورة[1] عدم النفقة، فكان في عدم النفقة أولى.

[1533] مسألة: الإعسار بالصّداق قبل الدخول يوجب لها الفرقة إذا طالبت بذلك، خلافاً لأبي حنيفة؛ لاتّفاقنا على أنّها لها أن تمنع نفسها حتى تقبض الصداق، كما للبائع أن يمنع إقباض السلعة حتى يقبض الثمن، ولأنّ في منع المفارقة إضراراً بها، لأنّها إمّا أن تلزم الرضا بذمته أو انتظاره إلى أن يتبيّن [اليسر][2] وكل ذلك ضرر[3]، ولأنّ سبب تعذّر الإستمتاع إذا كان من جهته وآل إلى الضرر ثبت لها الخيار كالعنّة والإيلاء.

[1534] مسألة: لا يلزم الأمّ إنفاق على الولد، وقال الشافعي يلزمها عند عدم الأب والجدّ؛ فدليلنا أنّ كلّ من لا يلزمها إرضاعه في بعض الأوقات إلاّ بعوض، لم يلزمها الإنفاق عليه كالأجنبية، ولأنّ الإنفاق على شخص إذا وجب على إنسان، لم ينتقل إلى غيره من الأقارب اعتباراً بالعمّ والخال أنه لا يلزمه نفقة الولد بعد موت الأب.

[1535] مسألة: لا يلزم الجدّ النفقة على ولد الولد، خلافاً للشافعي؛ لأنّه قد حال[4] بينه وبين من تلزمه له النفقة فلم تنتقل إليه بعد موته كالأخ، وكذلك الخلاف في وجوب نفقة الجدّ على ولد ولده، ولأنّ النفقة على الأقارب لا تجب انتقالاً، وإنّما تجب ابتداء اعتباراً بغير الوالدين والمولودين.

[1536] مسألة: لا تجب النّفقة لغير الوالدين والأولاد دنية، وقال الشافعي تجب عليه لكلّ ذي رحم محرّم منه كالأخوة والأخوات وغيرهم؛

---

(1) كذا في أ و ب، ولعله «ضرر».
(2) أضيفت في طرة ب.
(3) في أ و ب «كان ذلك ضرراً» وصححت في طرة ب بما أثبتناه.
(4) كذا في أ و ب. وفي ط لعله سقط كلمة: الأب.

ودليلنا أنّها قرابة بعدت عن الولادة من الطرفين فلم تجب بها نفقة كأبن العمّ.

[1537] مسألة: على الأمّ إرضاع ولدها إذا كانت زوجة أبيهم، إلاّ أن يكون مثلها لا يرضع لشرف وعزّ وعلوّ قدر، أو لسقم وقلّة لبن، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجب ذلك عليها في الحالين، وقال أبو ثور يجب ذلك[1] عليها في الحالين.

ودليلنا على أبي حنيفة والشافعي قوله تعالى: **﴿وَالوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾**[2]، ولا يجوز أن يكون المراد به الخبر، لأنّه لا فائدة فيه، فثبت أنّ المراد به الأمر، ولأنّ العرف جار بذلك في غالب أمور النّاس أنّ المرأة تلي رضاع ولدها بنفسها من غير أن يكلّف زوجها أجرة، وما يجري العرف به فهو كالشروط، ولأنّه لو كان لا يقبل من الرضاع غيرها للزمها إرضاعه، وما يستحقّ على الإنسان الجبر عليه لا يستحقّ عليه أجرة عكسه الأجنبية.

ودليلنا على أبي ثور أنّ العرف جار بأنّ مثلها لا يرضع، ففي تكليفها خلاف العرف من حدّ ما دخلا عليه إضرار بها فلم يلزم.

[1538] مسألة: لا يسقط عن الأب نفقة الإبنة ببلوغها حتى تتزوّج ويدخل بها زوجها، وقال أبو حنيفة والشافعي تسقط نفقتها ببلوغها؛ فدليلنا أنّ كلّ حال ثبت له فيها إجبارها على النكاح وجب نفقتها عليه كالصغيرة.

[1539] مسألة: يلزم الإبن النّفقة على أبيه إذا كان معسراً وإن كان صحيحاً، خلافاً للشافعي في أحد قوليه إنّه لا تلزمه النّفقة له إلاّ إذا كان فقيراً زمناً؛ لقوله تعالى: **﴿وَبِالوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾**[3] واعتباراً بكونه زمناً مع تأكده مع الأولاد.

---

(1) سقط من ب «ذلك».

(2) سورة البقرة، الآية 231.

(3) سورة البقرة، الآية 82.

[1540] مسألة: إذا أسلمت المرأة نفسها وأمكنت من الإستمتاع والزوج قادر على ذلك استقرّت لها النّفقة من غير حاجة إلى فرض الحاكم، وقال أبو حنيفة لا تستقرّ لها إلا بفرض الحاكم؛ ودليلنا أنّه حقّ مالي[1] يجب في مقابلة الإستمتاع، فإذا أسلمت نفسها وأمكنت من بدلها لم ينتظر فرض الحاكم كالمهر، لأنّه عوض على منفعة كالأجرة على الإجارة.

[مبيت المبتوتة في بيتها]

[1541] مسألة: لا يجوز لمبتوتة أن تبيت في غير بيتها حتى تنقضي عدّتها؛ خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لأنّها بائن كالمتوفّى عنها.

[الحضانة]

[1542] مسألة: إذا تزوّجت الأمّ ودخل الزوج بها سقطت حضانتها، خلافاً لما يحكى عن الحسن؛ لقوله ﷺ: «أنت أحقّ به ما لم تنكحي»[2] ولأنّه يلحق الضرر بالصبي بكونه مع زوج أمّه ويلحق أباه أيضاً فكان [له][3] إزالته عنه.

[1543] مسألة: الحضانة ثابتة للأمّ على البنت إلى أن يدخل زوج البنت بها، وقال الشافعي تنقطع حضانتها أيّام بلوغ البنت؛ فدليلنا أنّ بلوغها لم يؤثّر في سقوط إجبار الأب إيّاها عن النكاح، فلم يؤثّر في سقوط الحضانة كحال الصغير، ولأنّ الإبنة محتاجة من[4] الحفظ والمراعاة إلى[5]

---

(1) في أ و ب «مال» وصححت في الطرة بما أثبتناه.

(2) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب من أحق بالولد، عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جدّه عبدالله بن عمرو، أنّ امرأة قالت: يا رسول الله، إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإنّ أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه منّي، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحقّ به ما لم تنكحي».

(3) أضيفت في طرة ب.

(4) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت «إلى».

(5) كذا في أ و ب، وفي طرة ب حذفت.

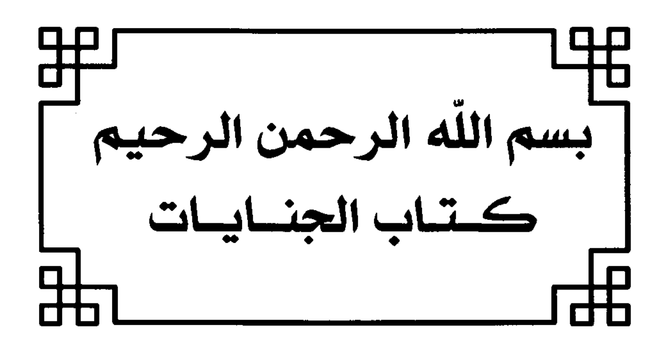
أكثر ممّا يحتاج إليه الإبن، وحاجتها إلى ذلك بعد البلوغ أكثر وأشدّ.

[1544] مسألة: إذا أراد الأب النقلة إلى بلد آخر فهو أحقّ بالولد، وكذلك لو أرادت الأم النقلة كان الأب أحق بالولد، وقال أبو حنيفة إذا أراد الأب النقلة فالأمّ أحقّ بهم، وإن أرادت الأمّ النقلة فإن انتقلت من قرية[1] إلى بلد فهي أحقّ، وإن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحقّ؛ فدليلنا أنّ كونه مع أبيه مصلحة متأبّدة [وكونه مع أمّه مصلحة][2] مؤقّتة تزول عن قريب، ومراعاة المصلحة المتأبّدة أولى، واعتباراً به إذا أرادت الأمّ النقلة عن بلد إلى قرية.



(1) في ب «بلد».

(2) أضيفت في طرة ب.



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجنايات

[1545] مسألة: يقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل ولا تراجع بينهما في الدّيات، وحكي عن عطاء أنّ الرجل إذا قتل المرأة خيّر وليّها فإن شاء أخذ ديتها وإن شاء دفع إلى القاتل نصف دية رجل وقتله؛ فدليلنا قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن شاءوا قتلوا»(1) فعمّ، ولأنّه شخص قتل مكافئاً له في دينه، فلم يكن له إلاّ القصاص كالرجلين.

[1546] مسألة: لا يقتل مسلم بكافر، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقتل المسلم بالذمّي؛ لقوله تعالى: **﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾**(2)، وقوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دِمَاؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم، ألا لا يقتل مسلم بكافر»(3)، ولأنّه ناقص بالكفر

---

(1) أقرب الروايات إليه، ما أخرجه الترمذي في الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل؟ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، من حديث طويل، وفيه قوله ﷺ: «فمن قتل له قتيل بعد اليوم، فأهله بين خيرتين، إمّا أن يقتلوا، أو يأخذوا العقل». وفي لفظ آخر له: «من قتل مؤمناً متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية..» ومثله لأبي داود في الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية. وأخرجه بمعناه البخاري في الديات، باب من قتل له قتيل، ومسلم في الحج، باب تحريم مكة، عن أبي هريرة.

(2) سورة النساء، الآية: 140.

(3) الحديث إلى قوله: «سواهم» أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في السرية تردّ على =

كالحربيّ والمستأمن، ولأنّه حدّ لا يجب استيفاؤه إلاّ بالمطالبة، فلم يجب لكافر على مسلم كحدّ القذف.

[1547] مسألـة: إذا قتل كافر كافراً ثم أسلم القاتل لم يسقط القود عنه خلافاً لما يحكى عن الأوزاعي؛ لحديث ابن البيلماني[1] أنّ رسول الله ﷺ أقاد مسلماً بكافر[2]، ولا يمكن حمله إلاّ على هذا الوجه، ولأنّه حقّ لآدمي طريقه الحدّ، فلم يسقط عنه كسائر الحقوق، ولأنّ الاعتبار بالحدود حال وجوبها لا حال استيفائها.

[1548] مسألـة: لا يقتل حرّ بعبد، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله: يقتل حرّ بعبد غيره، ولداود في قوله: يقتل بعبد نفسه وعبد غيره؛ لقوله تعالى: ﴿**الحُرُّ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ**﴾[3]، وروي عن عمرو بن زياد[4] عن ابن عبّاس أنّ النّبيّ ﷺ قال: «لا يقتل حرّ بعبد»[5] وهذا نصّ، ولأنّه ناقص بالرّق كما لو كان مملوكاً لقاتله، ولأنه نوع من القصاص فلم يستحقّه العبد على

= أهل العسكر، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، وهو عنده بلفظ: «المسلمون». وأخرجه بلفظ: «المؤمنون» النسائي في القسامة، باب القود بين الأحرار، وابن ماجه في الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم، وأبو داود في الديات، باب أيُقاد المسلم بالكافر.

وبقية الحديث، أخرجه البخاري في الديات، باب لا يقتل المسلم بالكافر، عن علي رضي الله عنه، وأخرجه أيضاً أصحاب السنن، ما عدا ابن ماجه.

(1) في أ و ب: «السليماني» والصواب ما أثبتناه.

(2) لم أقف عليه بلفظ: «بكافر»، وأخرجه الدارقطني في الحدود والديات، بلفظ: أقاد مسلماً بذمي، وقال: «أنا أحقّ من وفّى بذمته». وأخرجه البيهقي في الجنايات، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر، عن عبدالرحمٰن بن البيلماني، بلفظ: أقاد النبي ﷺ مسلماً بمعاهد.

(3) سورة البقرة، الآية: 177.

(4) عمرو بن زياد بن عبدالرحمٰن بن ثوبان الباهلي، كان ببغداد، قال أبو حاتم: كان كذاباً أفّاكاً، يضع الحديث، كان حياً سنة 234هـ (لسان الميزان: 364/4).

(5) لم أقف عليه من طريق عمرو بن زياد، وأخرجه الدارقطني في الحدود والديات، والبيهقي في الجنايات، باب لا يقتل حرّ بعبد، عن الضحاك عن ابن عباس، بلفظه.

الحرّ كالأطراف، ولأنّ حرمة النفس آكد من حرمة الأطراف، ولأنّه شخص لا يجب له القصاص من أطراف شخص، فكذلك من نفسه كالمسلم والمستأمن.

[1549] مسألـة: إذا قتل الحرّ العبدَ فعليه قيمتُه بكمالها بالغة ما بلغت، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّها إن بلغت دية الحرّ وزادت نقصت عنها عشرة دراهم؛ لقوله تعالى: **﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾**(1)، والمثل تارة من طريق الصّورة وتارة من طريق القيمة، وأيّهما كان فيجب بحقّ الظاهر وكماله، ولأنّه مملوك فوجب أن يضمن في إتلافه بكمال قيمته كالسّلع، ولأنّه متلف يرجع في ضمانه إلى القيمة، فوجب أن يضمن بكمالها كالبهائم، ولأنّه سبب يضمن به العبد فوجب أن يضمن بكمال قيمته كاليد والعين، ولأنّه متلف لا يتقدّر أقلّ مثله فلم يتقدّر أكثره، كسائر المتلفات، ولأنّها قيمة للمملوك أتلفت، فوجب أن تجب بكمالها، أصله إذا نقصت عن دية الحرّ.

[1550] مسألـة: إذا تعمّد الأب قتل ابنه قتل به، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لعموم الظاهر في إيجاب القصاص، ولأنّهما شخصان متساويان في الحرمة(2) والدين فكان القصاص جارياً بينهما كالأجنبيين، ولأنّه بالغ عاقل تعمّد قتل حرّ مسلم غير مستحق الدم ظلماً، فكان القود مستحقّاً عليه كالأجنبي، ولأنّه مكافىء لدمه؛ فدليلنا قوله ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»(3)، فإذا ثبت ذلك فكلّ شخصين تكافأت دماؤهما فالقصاص جار بينهما كالأجانب، ولأنّ القصاص حقّ من حقوق الآدميين فجاز أن يثبت للابن على الأب، أصله سائر الحقوق.

[1551] مسألـة: القصاص جار بين الرجل والمرأة في الأطراف من الطرفين، وقال أبو حنيفة: لا يقطع طرف أحدهما بطرف الآخر؛ فدليلنا

---

(1) سورة البقرة، الآية: 193.

(2) كذا في أ، وفي ب: «الحرية» ورجحنا ما في أ، بما في المعونة: 1300/3.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1546.

قوله تعالى: ﴿وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1]، ولأنّ كلّ شخصين جرى القصاص بينهما في النّفس، فكذلك فيما دونها كالرجلين والمرأتين، ولأنّه نوع من القصاص كالنفس، ولأنّ حرمة النفس آكد.

[1552] مسألة: وتقتل الجماعة بالواحد، خلافاً لداود؛ لقوله ﷺ: «العمد قود كلّه»[2]، وقوله: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن شاءوا قتلوا»[3] فعَمَّ، ولأنّه إجماع الصحابة لأنّه روي عن عمر[4] وعلي[5] وابن عبّاس[6]، ولا مخالف لهم، ولأنّ كلّ حدّ وجب للإنسان على غيره إذا انفرد به وجب عليه وإن شارك فيه كحدّ القذف.

[1553] مسألة: تقطع أطراف الجماعة بطرف الواحد إذا اشتركوا في قطعه، وقال أبو حنيفة: لا تقطع، فدليلنا أنّها جناية لو انفرد بها الواحد لزمه القصاص، فإذا اشترك فيها الجماعة جاز أن يلزمهم القصاص كالجناية على النفس، ولأنّ كلّ من لم يمنع جريان القصاص في النفس لم يمنع جريانه في الأطراف كالنسب والسنّ، فكذلك الاشتراك.

[1554] مسألة: ويجب القود من القتل بالمثقل، خلافاً لأبي حنيفة

---

(1) سورة المائدة، الآية: 47.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في الديات، باب من قال: العمد قود، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «العمد قود، إلاّ أن يعفو وليّ المقتول» ولم أقف عليه بلفظ: «كلّه».

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1545.

(4) أخرجه مالك في العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر، والبيهقي في الجنايات، باب النفر يقتلون الرجل، عن سعيد بن المسيّب أن عمر بن الخطاب قتل نفراً، خمسة أو سبعة، برجل واحد قتلوه قتل غيلة، وقال عمر: لو تمالأ عليهأهل صنعاء لقتلتهم جميعاً. وأخرجه الدارقطني أيضاً، في الحدود والديات.

(5) أخرجه البيهقي في الجنايات، باب النفر يقتلون الرجل، عن سعيد بن وهب، قال: خرج قوم وصحبهم رجل فقدموا وليس معهم، فاتهمهم أهله... فاعترفوا... فأمر بهم عليّ فقتلوا.

(6) أخرجه عبدالرزاق في العقول، باب النفر يقتلون الرجل، عن عكرمة عن ابن عبّاس قال: لو أنّ مائة قتلوا رجلاً، قتلوا به.

أنّه لا قود إلاّ في القتل بالمحدّد؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[1] الآية، وقوله تعالى: ﴿فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾[2]، وسائر الظواهر والأخبار، وروى أنس: أنّ يهودياً رضخ رأس أنصارية فقيل: أقتلك فلان؟ قالت: لا، فقيل: وفلان؟ إلى أن ذكر لها اليهوديّ فأشارت: أي نعم، فأخذ فاعترف، فأمر النّبيّ ﷺ فرضخ رأسه بين حجرين[3]، ولأنّها آلة يقصد بها القتل في الغالب فجاز أن يجب القود بها، أصله المحدّد، ولأنّه تعمّد قتل مكافىء لدمه ظلماً، فأشبه أن يحرقه بالنّار، ولأنّ في إسقاط ذلك ذريعة إلى التسرّع إلى القتل.

[1555] مسألة: إذا أكره إنسان على قتل إنسان ظلماً، قُتِل المُكْرِه والمُكْرَه، ولا فصل بين إكراه الحرّ للحرّ والسيّد لعبده، وقال أبو حنيفة: يجب[4] القود أو الدية على الآمر دون المأمور، وعند الشافعي أنّ على الآمر القود، وفي المأمور قولان: أحدهما: أنّ عليه القود، والآخر: أنه لا قود وعليه نصف الدية، وقال زفر: يقتصّ من المأمور المباشرَ للقتل ولا شيء على مكرهه، وقال أبو يوسف: لا قود على واحد منهما، وعليهما الدّية.

فدليلنا أنّ على المأمور القود قوله ﷺ: «لا يحلّ دم امرىء مسلم إلاّ بإحدى ثلاث»، فذكر: «أو قتل نفس»[5]، وسائر الأخبار، ولأنّه قتله ظلماً

---

(1) سورة البقرة، الآية: 193.

(2) سورة النحل، الآية: 126.

(3) أخرجه باختلاف بسيط في بعض الألفاظ، البخاري في الديات، باب من أقاد بالحجر، وباب إذا أقر بالقتل مرّة قتل به، ومسلم في القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره، والترمذي في الديات، باب ما جاء فيمن رضخ رأسه بصخرة، وأبو داود في الديات، باب يقاد من القاتل، وابن ماجه في الديات، باب يقتاد من القاتل الكافر، والنسائي في القسامة، باب القود من الرجل للمرأة.

(4) سقط من ب: «يجب».

(5) أخرجه البخاري في الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أنّ النفس بالنفس﴾، ومسلم في القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، عن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلّ دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنّي رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة».

لاستبقاء نفسه فلم يسقط عنه القود، أصله إذا خاف التلف بالجوع فقتله ليأكله، ولأنّه قتل شخصاً مكافئاً له ظلماً بغير حقّ، فأشبه المبتدىء بالقتل، ولأنّ التلف بضرورة الجوع متحقق وبالإكراه مظنون، ثمّ في أشدّ الضرورتين يجب القود ففي أضعفهما أولى.

ودليلنا على أنّ على الآمر القود، أنّها مباشرة مع سبب ملجىء فوجب أن يتعلّق الحكم بالسبب، كما لو شهد شاهدان على رجل بالقتل فقتله الحاكم فإنّ الحكم يتعلق بهما.

[1556] مسألة: إذا أمسكه عامداً على من يعلم أنّه يقتله ظلماً عمداً، قتل الممسك والقاتل، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلا يُسْرِفْ فِي القَتْلِ﴾**[1]، والاستدلال فهذا مفروض في ذابح لا يقتل بالمذبوح[2]، ولأنّه أمسكه على من يعلمه قاتلاً له ظلماً بغير حق، فوجب أن يلزمه القود، أصله إذا أمسكه على نار حتى احترق.

[1557] مسألة: في الواجب بقتل العمد روايتان: إحداهما القود، وهو قول أبي حنيفة، والأخرى التخيير بين القود والدية، وهو قول الشافعي.

فوجه الأولى، قوله ﷺ: «العمد قود كلّه إلاّ أن يعفو وليّ المقتول»[3]، ولأنّه معنى موجب للقتل فلم يجب به مال كالزنا مع الإحصان، ولأنّه أحد أنواع القتل فوجب أن يتعيّن موجبه من غير تخيير، أصله قتل الخطأ، ولأنّه أحد بدلي النفس، فكان وجوبه مانعاً من وجوب البدل الآخر، أصله الدّية، ولأنّ الأصول موضوعة على أنّ كلّ متلف فإنّما يلزم متلفه مثله، ولا ينتقل إلى غير مثله إلاّ بالتراضي، أو بتعذّر استيفاء المثل، كذلك في مسألتنا.

---

(1) سورة الإسراء، الآية: 33.

(2) كذا وردت هذه الجملة في أ و ب. ولعله يوجد نقص أصله: والاستدلال بهذا مفروض في ممسك على ذابح لا يقتل بالمذبوح.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1552.

ووجه التخيير قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين، إن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا عَفوا وأخذوا الدية»[1]، ولأنّه قود سقط بالعفو فوجب أن تثبت الدية من غير رضا القاتل، أصله إذا عفا بعض الأولياء، ولأنّه أحد بدلي النفس فلم يقف وجوبه على رضا القاتل، أصله الدّية، ولأنّه[2] مضمون تعذّر فيه القود من غير عفو عن المال، فوجب أن يثبت فيه الدّية من غير رضا القاتل مع القدرة على الاستيفاء، كالأب إذا قتل ابنه على وجه الشبهة، ولأنّ الإنسان مأمور بإحياء نفسه منهي عن تعريضها للتلف متى[3]، ولم يجبر على إعطاء الدية كان في ذلك توفية ماله بإهلاك [نفسه][4].

[1558] مسألـة: يرث القود عصبة المقتول دون من ليس بعصبة من النّساء وسائر الأقارب، وعنه رواية أخرى: أنّ لهنّ مدخلاً في الدم إذا لم يكن في درجتهنّ عصبة.

فوجه قوله: إنّه لا مدخل لهنّ في الدم، أنّ ولاية الدم مستحقّة بالنصرة ولَسْنَ من أهلها، فلم يكن لهنّ مدخل في الولاية المستحقّة بها[5]، ولأنّهنّ لمّا لم يدخلن في العقل عنه فكذلك في ولاية دمه كذوي الأرحام.

ووجه قوله: إنّ لهنّ مدخلاً فيه قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بخير النظرين»[6] فعمّ، وقوله: «يحلف خمسون منكم»[7]، ولم يخصّ،

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1545، ولم أقف عليه بلفظ: «عفوا».

(2) كذا في أ و ب، وفي طرة ب كتب: (انظر معنى هذه الجملة ولعل فيها تحريفاً).

(3) بعد «متى» بياض في ب، وغير موجود في أ.

(4) أضيفت في طرة ب.

(5) في أ: «لهنّ».

(6) أخرجه البخاري في الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، عن أبي هريرة، من حديث طويل، وفيه قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إمّا يُودى وإمّا يقاد».

(7) سيأتي تخريجه في المسألة رقم 1626.

ولأنّ القصاص مستحقّ على استحقاق الميراث، فوجب أن يثبت لجميع الورثة كسائر الحقوق.

[1559] مسألة: إذا كان بعض العصبة أصاغر وبعضهم أكابر فولاية الدم للأكابر، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «إلاّ أن يعفو ولي المقتول»[1]، وهذا يفيد كونه من أهل العفو، ولأنّها ولاية مستحقّة بالتعصيب، فلا مدخل للصغير والمجنون فيها كالإنكاح، ولا يلزم عليه[2] الغائب لأنّ الغيبة لا تزيل ولايته.

[1560] مسألة: إذا قتل رجل جماعة وجب عليه لجميعهم القود، وقال الشافعي: يقتل لأحدهم وتكون عليه الدّية للباقين؛ وهذا مبني على ما قدّمناه من أنّ المستحقّ بقتل العمد القود دون التخيير، وإن بنيناه على رواية التخيير فكذلك أيضاً، لأنّه ﷺ جعل لهم أخذ الدية في الموضع الذي يمكن استيفاء القود وذلك مع الحياة.

[1561] مسألة: السّراية عن القصاص غير مضمونة، خلافاً لأبي حنيفة، لأنّها سراية عن قطع مباح غير مجتهد فيه، فلم تكن مضمونة كالإمام إذا حدّ رجلاً أو قطعه في السرقة، ولأنّه قطع استحق عليه بسبب كان منه، فلم يضمن سرايته كالقطع في السرقة، ولأنّ كلّ فعل كان مضموناً في الابتداء كان ما سرى إليه مضموناً كقطع اليد ابتداء، وكلّ ما كان غير مضمون في الابتداء كان ما سرى إليه غير مضمون كالقطع في السرقة، فلما تبيّن أنّ القطع في القصاص ابتداء لا يضمن، كذلك ما سرى إليه.

[1562] مسألة: إذا مات قاتل العمد سقط حقّ ولي الدّم، وقال الشافعي: تجب الدّية في ماله؛ فدليلنا أنّه حقّ وجب استيفاؤه من عين فإذا تلفت ابتداء سقط الحقّ المتعلّق بها، أصله موت السارق قبل قطعه.

[1563] مسألة: إذا اشترك العامد والمخطىء، والكبير والصغير في

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1552.

(2) في أ: «عليها».

القتل، فعلى العامد والبالغ القود، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قود عليه؛ فدليلنا عموم الظاهر، ولأنّه قاتل عمد فأشبه المنفرد، ولأنّها شركة في قتل، فلم يؤثّر في إسقاط الجنس الذي يجب به حال الانفراد، أصله إذا كانوا عامدين أو مخطئين، ولأنّهما اشتركا في إتلاف النّفس على صفتين مختلفتين، فوجب أن لا تؤثّر شركة أحدهما الآخر في سقوط ما كان يجب عليه جنسه لو لم يشاركه، أصله وجوب الدّية على المخطىء، ولأنّه نوع من القتل فوجب أن تجب به حال الاشتراك الجنس الذي يجب به حال الانفراد، أصله الخطأ، ولأنّ كلّ ما لو انفرد بالقتل لزمه القود، فإذا شاركه فيه من لا قود عليه لم يسقط القود عنه، أصله مع الشافعي الأب والأجنبي.

[1564] مسألة: عمد الصغير خطأ، وقال الشافعي: عمده عمد؛ فدليلنا أنّه قتل لا يجب به قصاص ولا إثم، فلم يكن له حكم العمد[1] كخطأ الكبير، ولأنّه قتل من صغير كالخطأ.

[1565] مسألة: لا يجب أخذ القصاص من جرح إلاّ بعد الاندمال، خلافاً للشافعي؛ لما روي أنّه ﷺ نهى أن يستقاد من جرح حتى يندمل[2]، ولأنّه قد يؤول إلى النّفس فيعاد القود ثانية، وذلك خروج عن المماثلة، ولأنّ المقتصّ له قد يموت قبل الجاني وربّما تلف وبرىء الجاني فيكون ذلك سلفاً في القصاص، وذلك غير جائز.

[1566] مسألة: لا تؤخذ يمنى بيسرى، خلافاً لابن شبرمة[3]، لأنّه طرف يختص باسم لا يفارقه مع اختلاف الصّفات عليه، فلم يؤخذ بطرف

---

(1) في أ: «العقد»، وفي ب: «العقل»، والصواب ما أثبتناه.

(2) أخرجه البيهقي في الديات، باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص، والدارقطني في الحدود والديات، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه.

(3) عبدالله بن شبرمة الضبّي، فقيه الكوفة وقاضيها، كان فقيهاً عاقلاً، عفيفاً، ثقة، شاعراً، حسن الخلق، جواداً، يعدّ من الفقهاء المجتهدين اجتهاداً مطلقاً، توفي سنة 144هـ (شذرات الذهب: 215/1، الفكر السامي: 411/1).

لا يشاركه في ذلك الاسم كاليد والرجل.

[1567] مسألة: إذا قطع حرّ يد عبد لزمه ما نقص، وإن تلف الغرض المقصود منه، كان السيّد مخيّراً بين أخذ ما نقص، أو تسليمه وأخذ القيمة كاملة، وقال الشافعي: على الجاني كمال القيمة، ولا يلزم السيد تسليم العبد؛ فدليلنا على أنّه يلزمه ما نقص إذا لم يكن قد أتلف الغرض المقصود منه، أنّها جناية على طرف أو قطع عضو، فلم يجب فيه ما يجب في إتلاف النفس على وجه التقدير، أصله الطرف الواحد، ولأنّ كلّ مقوّم له[1] لو قطع إحدى يديه لم يكن الواجب فيها ما يجب في نفسه، فكذلك إذا قطعت، أصله البهيمة.

[1568] مسألة: الجناية على العبد فيما دون النّفس يجب فيها ما نقصه من قيمته فقط، ولا يعتبر بقدرها من قيمة نفسه إلا في الجراح الأربع وهي المأمومة والجائفة والموضّحة والمنقلة، وقال الشافعي: في اليد والعين وغير ذلك بقدرها من قيمته؛ فدليلنا أنّها جناية على مملوك يؤثّر في نقصان القيمة وعدم المنفعة، فوجب أن[2] يتقدّر الواجب فيها بقيمة نفسه إذا تلفت، أصله الجناية على البهائم، ولا يلزم الجراح الأربع لأنها لا تؤثّر لا محالة في نقصان القيمة وعدم المنفعة، لأنّها قد تبرأ على غير نقص ولا عدم نقص[3].

[1569] مسألة: إذا قتل عبد حرّاً أو عبداً، فوليّ الدّم بالخيار إن شاء قتله وإن شاء استرقّه، فإن اختار استرقاقه فالسيّد بالخيار بين أن يفتكّه بأرش الجناية، أو تسليمه فيكون ملكاً لوليّ الدّم، وقال الشافعي: يخيّر سيّد العبد المقتول بين أن يقتل العبد أو يستبقيه، فإن استبقاه خيّر سيّد القاتل بين أن

---

(1) كذا في أ و ب، وفي ب شطب حرف: «له».

(2) في أ: «أن لا»، وفي ب سقطت، وأضيفت في الطرة: «أن»، وفي المعونة ما يدل أن «لا» زائدة (1338/3).

(3) كذا في أ و ب، وفي هامش ط: (لعل أصل العبارة: على نقص وعدم نقص). وانظر المعونة: 1338/3.

يفديه بالأرش أو يسلّمه للبيع، وإن كان الثّمن بقدر الأرش أو دونه كان لولي الدم، وإن زاد عليه كان له منه بقدر أرش الجناية ويكون الباقي لسيده، ولا يكون لسيّد المقتول تمليك، فدليلنا أنّ الجناية لا تخلو أن تكون متعلّقة برقبة العبد أو بمال السيّد، وهذا القسم باطل لأنّه يوجب أخذها من كلّ أموال السيّد وأن لا تبطل بتلف العبد وذلك باطل، فيبقى القسم الأوّل وهو تعلقها برقبة العبد، وذلك يوجب استحقاق الرقبة بدلاً من أرش الجناية، لتعلّقها به، لأنّه ليس معنى [تعلقه][1] بالرقبة أكثر من أنّ حقّ المجني عليه قد انتقل إليها فكان له تملّكها.

[1570] مسألة: إذا جرح رجلاً ثم قتله، أو قتله غيره دخل الجرح في القتل، إلاّ أن يكون مثّل به قاصداً لذلك، وقال أبو حنيفة والشافعي: يجرح ثم يقتل، إلاّ أنّ أبا حنيفة يقول ذلك فيه: إذا جرح رجلاً ثم قتله آخر، ويوافقنا[2] فيه إذا جرح رجلاً فسرى إلى نفسه؛ فدليلنا قوله: «ما دون النّفس يدخل في النفس»[3]، لأنّ القتل يأتي عليه، لأنّ الغرض إمّا أن يكون للتشفّي أو إبطال العضو الذي أبطله وأتلفه على المجروح، وأيّ ذلك كان محصوله فالقتل أبلغ؛ ومع أبي حنيفة قياساً عليه إذا سرى إلى النّفس، ولا يدخل عليه التمثيل لأنّ هناك غرضاً زائداً وهو ردعه عمّا فعل.

[1571] مسألة: إذا وجب عليه القتل فقطع وليّ الدّم يده ثم عفا أو لم يعف قطعت يده، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الولي له أخذ النفس دون العضو فكان متعدّياً بأخذه، وتحريره أن يقال: إنّه قطع يد مكافىء له في الدم غير مستحقّ له قطعها فضمنها كالمبتدىء.

[1572] مسألة: في شبه العمد روايتان؛ إحداهما: نفيه، والأخرى: إثباته، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ فوجه النفي أنّ الله تعالى ذكر أنواع القتل فذكر العمد المحض والخطأ المحض، ولم يذكر زائداً عليهما، ولأنّ

---

(1) في هامش ط: (لعله سقطت كلمة: تعلقه).

(2) في ب: «ثم يوافقنا».

(3) لم أقف عليه.

العمد معنى، وهو قصد الفاعل إلى الفعل، والخطأ معنى معقول، وهو ما يكون من غير قصد، وذلك ممتنع من الفعل الواحد، لأنّهما صفتان متعاندتان[1].

ووجه الإثبات قوله ﷺ: «ألا إنّ في قتل العمد والخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل، أربعون منها خلفة»[2]، فأثبت شبه العمد، ولأنّ وصفه بذلك يفيد أنّه أخذ شبهاً من العمد، وشبهاً من الخطأ، فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد، وشَبَهه بالعمد قصد القاتل إلى الضرب بما لا يقتل مثله غالباً، وشَبَهه بالخطأ أنه لم يقصد القتل، فوجب أن يثبت له حكم منفرد عن حكم يخصّهما.

[1573] مسألـة: دية العمد المحض أرباع، وقال الشافعي: أثلاث كدية المغلّظة؛ فدليلنا قوله: «في النفس مائة من الإبل»[3]، وظاهره يفيد أدنى ما يتناوله الاسم، ولأنّه أحد نوعي القتل معتبر بنفسه لا بغيره، فلم يجب في ديته الحوامل كالخطأ.

[1574] مسألـة: دية الخطأ أخماس: بنات مخاض، وبنات لبون، وبنو لبون وحقاق وجذاع، وقال أبو حنيفة: إنّها أخماس إلاّ أنّ خمساً منها

---

(1) في أ و ب: «متعادتان» وصححت في طرة ب بما أثبتناه.

(2) كذا ورد الحديث في أ و ب، وورد في المعونة كما يلي: «ألا إن قتيل العمد الخطأ قتيل السوط والعصا، ففيه مائة من الإبل، أربعون منها خلفة». وأقرب الروايات إليه ما أخرجه الدارقطني في الحدود والديات، والبيهقي في الجنايات، باب شبه العمد، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ألا إنّ في قتيل العمد الخطأ، بالسوط والعصا، مائة من الإبل مغلظة، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها». وأخرجه بمعناه، مع تغيير في بعض الألفاظ، أبو داود في الديات، باب في الخطأ شبه العمد، وابن ماجه في الديات، باب دية شبه العمد، عن عبدالله بن عمرو، وأخرجه النسائي في القسامة، باب كم دية شبه العمد، عن ابن عمر، وعن عقبة بن أوس.

(3) جزء من حديث أخرجه مالك في العقول، باب ذكر العقول، والنسائي في القسامة، باب حديث عمرو بن حزم في العقول، عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، أنّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول: «أن في النفس مائة من الإبل. . .» الحديث.

بنو مخاض دون بني لبون؛ فدليلنا ما روى سليمان بن يسار[1] أنّ النّبيّ ﷺ أوجب دية الخطأ أخماساً، فذكر عشرين بني لبون[2]، ولأنّه شيء لا يجب في الزكاة أصلاً فلم يجب في الدية كالثنايا، ولأنّه أنقص من بنات مخاض كالفصلان.

[1575] مسألة: دية العمد حالّة[3] في مال الجاني، وقال أبو حنيفة: مؤجلّة كدية الخطأ؛ فدليلنا قوله ﷺ: «وإن شاءوا عفوا وأخذوا الدّية»[4] وإطلاق ذلك يقتضي التعجيل، ولأنّها دية عمد محض فوجب فيها مال، وكان حالاً كدية الجائفة والمأمومة، ولأنّ كلّ حيوان يجب بقطع أطرافه عمداً أرش معجّل، وجب أن يكون البدل الذي يجب في قتله عمداً[5] معجّلاً كسائر الحيوان من العبيد وغيرهم.

[1576] مسألة: اختلف في الدّية المغلّظة، فقال ابن القاسم: تكون في مال الأب حالّة، وقال أشهب وعبدالملك: تحملها العاقلة؛ فوجه الأوّل أنّه قتل غير خطأ محض، فلم تحمله العاقلة كالعمد، ووجه الثاني أنّها دية من قتل لا قود فيه كدية الخطأ.

---

(1) سليمان بن يسار، أبو أيوب، مولى ميمونة أمّ المؤمنين، أحد الفقهاء السبعة في المدينة، ولد في خلافة عثمان، وكان أبوه فارسياً، وهو ثقة، عالم، فقيه، كثير الحديث. توفي سنة 107هـ (طبقات ابن سعد: 174/5، الأعلام: 201/3).

(2) لم أقف على الحديث، من طريق سليمان بن يسار، مصرّحاً برفعه للنبي ﷺ، فقد أخرج البيهقي، من طريق مالك، عن ابن شهاب وربيعة بن أبي عبدالرحمٰن، وبلغه عن سليمان بن يسار، أنّهم كانوا يقولون: دية الخطأ، عشرون ابنة مخاض، وعشرون ابنة لبون، وعشرون ابن لبون ذكر، وعشرون حقّة، وعشرون جذعة. (كتاب الديات، باب أسنان الإبل في الخطأ)، والمرفوع أخرجه الدارقطني في الحدود والديات، عن عبدالله بن مسعود قال: قضى رسول الله ﷺ في الخطأ أخماساً، خمساً جذاع، وخمساً حقاق، وخمساً بنات لبون، وخمساً بنات مخاض، وخمساً بني لبون ذكور.

(3) سقط من ب: «حالة».

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1545.

(5) سقط من ب: «عمداً».

[1577] **مسألـة**: لا تغلّظ دية الخطأ إذا قتل في الحرم أو في الشهر الحرام أو قتل ذا رحم محرّم، خلافاً للشافعي؛ لأنّه قتل خطأ محض، كالقتل في غير هذه المواضع والأوقات.

[1578] **مسألـة**: إذا قتل في الحلّ ثم التجأ إلى الحرم اقتصّ منه في الحرم، وقال أبو حنيفة: لا يقتل في الحرم، ولكن يلجأ إلى أن يخرج منه، ثم يقتصّ منه؛ فدليلنا عموم الظواهر، ولأنّه قصاص وجب عن جناية، لو كان في الحرم لوجب استيفاؤه في الحرم كالجناية على الأطراف، ولأنّ كلّ موضع كان محلاً للاقتصاص إذا وجب القصاص فيه، كان محلاً له إذا وجب في غيره كالحِلّ، ولأنّ كلّ سبب يستحقّ به القتل والأطراف لم يكن للحرم تأثير في تأخيره لمن التجأ إليه كحقوق الله تعالى من رجم الزاني وقطع السارق.

[1579] **مسألـة**: الدّية من الورق اثنا عشر ألف درهم، وقال أبو حنيفة: عشرة آلاف؛ فدليلنا أنّ عمر(1) قوّمها اثني عشر ألفاً بمحضر من الصحابة، فلم ينكر عليه أحد، وقد ذكر بعضهم أنّه ورد مرفوعاً(2)، ولأنّه تقويم للورق فيما طريقه الحدّ والإتلاف فوجب أن يكون الدينار باثني عشر كالقطع.

[1580] **مسألـة**: الواجب على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل

---

(1) أخرجه مالك بلاغاً، في العقول، باب العمل في الدية، عن عمر بن الخطاب أنّه قوّم الدية على أهل القرى، فجعلها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم.

(2) الحديث المرفوع، أخرجه أبو داود في الديات، باب الدية كم هي، والنسائي في القسامة، باب ذكر الدية من الورق، عن ابن عبّاس، أنّ رجلاً من بني عدي قتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً. وأخرجه الترمذي في الديات، باب ما جاء في الدية، كم هي؟ وابن ماجه في الديات، باب دية الخطأ، عن ابن عباس أنّ النبي ﷺ جعل الدية اثني عشر ألفاً.

وفي الذهب أخرجه النسائي في القسامة، باب حديث عمرو بن حزم في العقول، وفيه: «وعلى أهل الذهب ألف دينار».

الورق اثنا عشر ألف درهم مقدّر لا يتغيّر ولا يعتبر في ذلك بقيمة الإبل، وقال الشافعي: الواجب من ذلك قيمة الإبل كانت ألف دينار أو أقلّ أو أكثر، وكذلك في الورق؛ فدليلنا أنّ عمر[1] قوّم الدية على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، ولم يخالف عليه أحد، ولأنّه نوع مال يجوز إخراجه في الدية، فكان أصلاً بنفسه كالإبل، ولأنّ الدّية معنى جعلت الإبل فيه أصلاً، فكان الذهب والورق فيه أصلاً كالزكاة.

[1581] مسألة: ولا يؤخذ في الدية إلاّ[2] الإبل والذهب والورق، وقال أبو يوسف ومحمّد: يؤخذ من أهل البقر مائتا[3] بقرة، ومن أهل الغنم ألف شاة، ومن أهل الحلل مائتا حلّة يمانية؛ فدليلنا ما روي أنّه ﷺ قضى في النفس مائة من الإبل[4]، ولأنّ الصحابة رضوان الله عليهم قوّمت الإبل بالذهب والفضّة، ولم يقوّموها بغيرهما فسلمناه للإجماع، ولأنّه نوع من العروض فأشبه العبيد والعقّار.

[1582] مسألة: وعنه في أشراف الإذنين روايتان؛ إحداهما: أنّ فيهما الدية، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، والأخرى: أنّ فيهما حكومة؛ فوجه الدّية ما روي: «في الأذن خمسون»[5]، ولأنّهما عضوان منهما اثنان في البدن كاليدين، ووجه الحكومة أنّ نفعهما غير كامل لأنّ السّمع يحصل مع عدمهما، وأكثر ما فيهما أن يحوشا الصوت إلى السمع لأنّ جمالهما غير ظاهر، كما قال أبو بكر الصدّيق رضي الله عنه: تغطيهما العمامة

---

(1) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(2) سقط من أ: «إلاّ».

(3) في ب: «مائة» والصواب ما أثبتناه من أ، (انظر: بدائع الصنائع: 254/7).

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1573.

(5) جزء من حديث عمرو بن حزم، وأخرج هذه الجملة فيه: الدارقطني في الحدود والديات، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، والبيهقي في الديات، باب الأذنين عن ابن شهاب، بلفظ: «وفي الأذن خمسون» عند الدارقطني، و «في الأذن خمسون من الإبل» عند البيهقي.

والقلنسوة[1].

[1583] مسألة: ولا دية في إتلاف شيء من الشعور، وقال أبو حنيفة: تجب في أربعة في اللّحية وشعر الرأس والحاجبين وأهداب العينين؛ فدليلنا أنّه إتلاف شعر فلم يضمن بديّة كشعر الصّدر، ولأنّه معنى لا تألّم بقطعه، فلم يضمن بالدّيّة كالشارب.

[1584] مسألة: إذا ترامى الجرح إلى إتلاف شيء آخر، فإن كان من جنسه تداخل وكان فيه أرش ما ترامى إليه، مثل الموضّحة تصير منقلة، فيكون على الجارح أرش منقلة فقط، وإن تلف به ما ليس منه، مثل أن يقطع يده فيذهب عقله أو عيناه، فله دية اليد ودية العقل، وقال أبو حنيفة والشافعي في القديم: تدخل دية اليد في دية العقل؛ فدليلنا أنّه أتلف عضواً فيه منفعة كاملة، وذهب بإتلافه منفعة يجب فيها الدّية، أو تلف به ما يجب [فيه][2] دية منفصل منه، فوجب أن يجتمع له العقلان كما لو قطع ذكره فذهبت عيناه أو شلّت يده.

[1585] مسألة: في كلّ واحدة من الشفتين نصف الدّية، وروي عن زيد بن ثابت[3] أنّ في العليا ثلث الدّية، وفي السفلى ثلثيها؛ فدليلنا أنهما عضوان يجب فيهما دية كاملة، فإذا لم يجب في الباقي منهما الدية كاملة، كان فيه نصف الدّية كاليدين.

[1586] مسألة: في السنّ خمس من الإبل، ومقدّم الفم والأضراس سواء، وحكي عن عمر رضي الله عنه[4]، أنه قال: في الثنايا خمس من

---

(1) أخرجه عبدالرزاق في العقول، باب الأذن، عن طاووس، قال: قال أبو بكر رضي الله عنه: في الأذن خمسة عشر بعيراً، يغيّبها الشعر والعمامة.

(2) أضيفت في طرة ب.

(3) أخرجه ابن أبي شيبة في الديات، باب الشفتان ما فيهما؟ عن زيد: في الشفة السفلى ثلثا الدية، لأنّها تحبس الطعام والشراب، وفي العليا ثلث الدية.

(4) أخرجه مالك في العقول، باب جامع عقل الأسنان، عن سعيد بن المسيب أنه قال: قضى عمر بن الخطاب في الأضراس ببعير بعير.

الإبل، وفي الأضراس بعير؛ فدليلنا قوله ﷺ: «وفي السنّ خمس من الإبل»[1]، والاسم يعمّ الجميع، وروى بعضهم من طريق ابن عبّاس أنّ النبيّ ﷺ قال: «الأصابع والثنية والضرس هنّ سواء، والأسنان هنّ سواء، هذه كهذه»[2]، ولم أر له إسناداً، ولأنّه سنّ يمضغ بها كالثنايا.

[1587] مسألة: إذا ضربت السنّ فاسودّت، ففيها ديتها، وقال الشافعي: حكومة؛ فدليلنا أنّها إذا اسودّت فقد بطلت منفعتها، والدّية تجب بذهاب المنفعة، وإن بقي العضو كاليد الشلاّء والعين القائمة[3].

[1588] مسألة: وفي لسان الصبيّ الدّية، وقال أبو حنيفة: إذا لم تعلم صحّته ففيه حكومة؛ فدليلنا قوله: «في اللّسان الدّية»[4] فعمّ، ولأنّ الأصل الصحّة، فوجب البناء عليه.

[1589] مسألة: في عين الأعور الدّية كاملة، وقال أبو حنيفة والشافعي: نصف الدية؛ فدليلنا أنّه إجماع الصحابة، وروي عن عمر[5]،

---

(1) جزء من حديث، أخرجه مالك في العقول، باب ذكر العقول، عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، والنسائي في القسامة، باب عقل الأسنان، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، وفي باب حديث عمرو بن حزم في العقول، عن عمرو بن حزم.

(2) الحديث ورد هكذا في ب، وفي أ: «هو ـ هو» عوض: «هنّ». وأخرجه أبو داود في الديات، باب ديات الأعضاء، عن ابن عباس بلفظ: «الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضّرس سواء، هذه وهذه سواء». وقريب منه أخرجه ابن ماجه في الديات، باب دية الأسنان.

(3) كذا في أ، وفي ب: «النائمة».

(4) أخرجه بهذا اللفظ، النسائي في القسامة، باب حديث عمرو بن حزم في العقول، عن عمرو بن حزم.

(5) أخرجه البيهقي في الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور، عن أبي مجلز، قال: سألت عبدالله بن عمر، عن الأعور تفقأ عينه، فقال عبدالله بن صفوان: قضى فيه عمر رضي الله عنه بالدية، فقلت: إنما أسأل ابن عمر، فقال: أو ليس يحدثك عن عمر. وأخرج عبدالرزاق في العقول، باب عين الأعور، عن ابن المسيب، أنّ عمر وعثمان قضيا في عين الأعور بالدية التامّة.

وعلي[1]، وعثمان[2]، وابن عمر[3]، ولا مخالف لهم، ولأنّ الدّية تجب بذهاب المنفعة أو بذهاب العضو، ووجدنا منفعة البصر تكمل لذي العين الواحدة أو تقارب[4] الكمال له، لأنّه يدرك بها ما يدرك بها ذو العينين أو[5] قريباً منه، فإذا تلفت عليه فقد أتلف جميع منفعة البصر فكان كذهاب العينين.

[1590] مسألة: المرأة تساوي الرجل في أرش الجراح فيما دون ثلث الدّية، فإذا بلغ ثلث الدّية كان فيه بحسابه من ديتها، وقال أبو حنيفة والشافعي: في كلّ جراحها بحسابه من ديتها؛ فدليلنا أنّ ذلك إجماع أهل المدينة، وقد قال سعيد بن المسيّب لربيعة لما عارضهُ: أعراقي أنت؟ قال: لا، قال: هي السنّة[6]، وروي عن عمر[7]، وعثمان[8]، وعلي[9]، وابن عبّاس[10]، وزيد بن ثابت[11]، وروي مرفوعاً من طريق عمرو بن

---

(1) أخرجه البيهقي في الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور، عن عطاء بن أبي رباح، أنّ عليّاً رضي الله عنه، قضى في أعور فقئت عينه أن له الدية كاملة.

(2) تم تخريجه مع قول عمر.

(3) تم تخريجه مع قول عمر، وقال صاحب الجوهر النقي: 94/8، قلت: ظاهره أنه - أي ابن عمر - وافق عمر في ذلك، إذ لو خالفه لما سكت، هذا هو الظاهر من دينه وورعه، ويقوي هذا أنّ ذلك جاء عنه مصرّحاً به، قال ابن أبي شيبة: حدثنا. . . عن ابن عمر قال: إذا فقئت عين الأعور ففيها دية كاملة.

(4) في أ و ب: «تكمل لذي العينين واحدة وتقارب» وصححت في طرة ب بما أثبت. والتصحيح موافق لما في المعونة: 1332/3.

(5) في أ و ب: «و» وفي طرة ب والمعونة 1332/3: «أو».

(6) أخرجه مالك في العقول، باب ما جاء في عقل الأصابع، وعبدالرزاق في العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة، والبيهقي في الديات، باب ما جاء في جرح المرأة.

(7) أخرجه عبدالرزاق، عن عمر بن عبدالعزيز، عن عمر بن الخطاب، إن أصيبت أصبعان من أصابع المرأة جميعاً ففيها عشرون من الإبل، فإن أصيبت ثلاث ففيها خمس عشرة، فإن أصيبت أصابعها كلّها، ففيها نصف ديتها، وعقل الرجل والمرأة سواء حتى يبلغ الثلث، ثم يفرق عقل الرجل والمرأة، عند ذلك فيفرق، فيكون عقل الرجل في ديته، وعقل المرأة في ديتها. (المصنف، العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة).

(8)(9)(10)(11) انظر البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما جاء في جراح =

شعيب عن أبيه عن جدّه عن النّبيّ ﷺ[1]، ولأنّه إتلاف لآدمي موجبة نقص عن ثلث الدّية، فوجب مساواة الأنثى للذكر فيه، أصله دية الجنين، ولأنّ كلّ فرض مقدّر من المال وجب بالموت، فإنّ الأنثى تساوي الذكر في اليسير منه، أصله السّدس في حق الأخوة للأمّ.

[1591] مسألة: في ذكر الخصيّ حكومة، وقال الشافعي: فيه الدية؛ فدليلنا أنّ منفعته ناقصة، لأنّه لا ينزل ووطؤه ناقص، ولزوجته الخيار إذا تزوجته فلم يستحقّ به كمال الدّية.

[1592] مسألة: في اليد الشلاّء حكومة، خلافاً لداود، لأنّها[2] مفقودة المنفعة كالعين القائمة[3]، ولأنّها ميتة والميّت إذا أزيل عن موضعه لم يجب فيه شيء كما لو قطع يد ميّت.

[1593] مسألة: لا تقطع اليد الشلاّء بالصحيحة، خلافاً لقوم؛ لأنّه عضو صحيح فلم يؤخذ بميّت لا منفعة فيه كالعين الصحيحة بالقائمة[4].

[1594] مسألة: دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم، وقال الشافعي: ثلث، وقال أبو حنيفة: مثل دية المسلم؛ فدليلنا على أبي حنيفة أنّ الدّيات موضوعة على التفاضل في الحرم، فدليلنا أنّ النّساء لما كانت حرمتهنّ أخفض من حرمة الرجال نقصت دياتهنّ عن ديات الرجال، والكافر أخفض حرمة من المسلم للنقص المانع من قبول شهادته وموارثته ونكاحه المسلمات والإسهام له[5] في الغنيمة، وغير ذلك، فلذلك يجب أن ينقص عنه في الدّية، ولأنّها بدل عن النّفس فكان الكفر مؤثّراً في نقصانه

= المرأة. ومصنف عبدالرزاق، كتاب العقول، باب متى يعاقل الرجل المرأة.

(1) أخرجه النسائي في القسامة، باب عقل المرأة، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من ديتها».

(2) في أ: «ولأنها»، وفي ب شطبت الواو.

(3) في ب: «النائمة».

(4) في ب: «النائمة».

(5) سقط من ب: «له».

كالقصاص، ولأنه نقص يؤثّر في القصاص فوجب أن يؤثّر في نقصان بينه وبين من تكمل ديته كالرّقّ، ولأنّ نقصان الكافر عن المسلم أكثر من نقص الأنوثية، وإذا كان نقص الأنوثية يمنع التساوي في الدّية فنقص الكافر أولى.

[1595] مسألة: ودليلنا على الشافعي أنّ كلّ نوع نقص ديته عن دية الحرّ المسلم الذكر، نقصت إلى النصف أصله النساء، ولأنّه جزء تنقص[1] الدية إليه فلم يجز أن يقصر عن النصف كالربع.

[1596] مسألة: دية المجوسي ثمانمائة درهم، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّها كدية المسلم؛ لأنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم بذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه أحد، وكان يكتب به إلى عمّاله[2]، ولأنّ كلّ جنس لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم فلا يجب بإتلافهم ما يجب بإتلاف المسلم كالوثني والمرتدّ.

[1597] مسألة: من لم تبلغه الدعوة إذا قتل قبل أن يعرض عليه الإسلام فيمتنع، قد[3] قال أبو حنيفة: لا يضمن، وقال الشافعي: يضمن ديته، ولست أحفظ فيها شيئاً عن أصحابنا في هذا الوقت، ولكن عندي أنه لا يضمن؛ لأنّه على أصل الكفر لم يثبت له عقد ذمّة بحقن دمه، فكان كالذي بلغته الدّعوة، ولأنّ عرض الإسلام عليه إنّما هو لدخوله فيها يحقن دمه، فكان كعرض التوبة على المرتدّ، وقد ثبت أنّ من قتل مرتدّاً قبل عرض التوبة عليه أنّه لا يضمنه، فكذلك هذا.

[1598] مسألة: إذا قتل الحرّ عبداً خطأً فقيمته في ماله دون عاقلته خلافاً للشافعي في قوله: إنّها على العاقلة؛ لأنّه إتلاف مالٍ فلم تحمله العاقلة كالجناية على البهائم.

---

(1) في أ و ب: «ولأنّه حر ينص»، واستفدنا التصحيح من المعونة: 1337/3.
(2) أخرجه الدارقطني في الحدود والديات، والبيهقي في الديات، باب دية أهل الذمة، عن سعيد بن المسيب وغيره.
(3) في أ: «و».

[1599] مسألة: جناية أمّ الولد على سيّدها، خلافاً لأبي ثور في قوله: إنّها في ذمّتها تتبع بها إذا أعتقت؛ لأنّ الجناية في الأصل متعلّقة برقبتها، والسيّد هو السبب في منع تسليمها بوطئه الذي ا كتسبت منه حرمة الاستيلاد، فوجب أن يكون أرش الجناية [عليه][1]، كما لو جنى عبد فأعتقه سيده لكان الأرش على السيّد.

[1600] مسألة: إذا اصطدم الفارسان فماتا، فعلى عاقلة كلّ واحد منهما دية الآخر، وقال الشافعي: على كلّ واحد نصف دية صاحبه؛ فدليلنا أنّ كلّ واحد قاتل لصاحبه قتل خطأ، فكانت ديته مستحقّة على عاقلته كالمفرد.

[1601] مسألة: تجب دية الخطأ على العاقلة مؤجّلة في ثلاث سنين، وقال قوم: تجب حالّة؛ فدليلنا أنّ ذلك روي عن عمر[2]، وعليّ[3] ولا مخالف لهما، ولأنّها مواساة للجاني فوجب تخفيف ذلك عمّن يحملها عنه، وكانت في الأصل من الإبل، وقد تكون وقت الوجوب حوامل، ولا يجوز أن يكلّفوا إخراج حوامل في السّنة الثانية لَوَابِن، فوجب تأجيلهم لثلاث سنين ليحصل ما تكمل به الدّية.

[1602] فصل: وعنه في بعض الدّية روايتان؛ إحداهما: أنها تنجّم اعتباراً بالدية، والأخرى: حالّة اعتباراً بما دون الثلاث.

[1603] مسألة: ويدخل الأب والابن في تحمّل العقل، خلافاً للشافعي؛ لأنّ تحمّل العاقلة عن القاتل لحصول النصرة من جهتهم، بدليل أنّ ذلك لما امتنع في النساء والصبيان لم يحملوا العقل، والأب والابن أبلغ

---

(1) أضيفت في طرة ب.

(2) أخرجه البيهقي في الديات، باب تنجيم الدية على العاقلة، عن عامر الشعبي قال: جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية في ثلاث سنين، وثلثي الدية في سنتين، ونصف الدية في سنتين، وثلث الدية في سنة.

(3) أخرجه البيهقي في الديات، باب تنجيم الدية على العاقلة، عن يزيد بن أبي حبيب أنّ علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قضى بالعقل في الخطأ في ثلاث سنين.

في هذا من جميعهم، ولأنّ العقل معتبر فيه التعصيب وذلك في الأب والابن أقوى منه في غيرهما، وذلك أنّ كلّ معنى اعتبر فيه التعصيب دخل فيه الأب والابن كولاية النكاح والميراث.

[1604] مسألة: لا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمداً، ولا خطأ، خلافاً لمن قال: تحمل عنه الخطأ؛ لأنّها جناية منه على نفسه فلم يستحقّ بها شيء على غيره كالعمد والجناية على المال، ولأنّ تحمّل العاقلة عنه هو على طريق المواساة والتخفيف عنه فيما يلزم بجنايته لغيره، وذلك ممتنع في الإنسان أن يستحقّ شيئاً على نفسه بجنايته فتودى عنه.

[1605] مسألة: قال ابن القاسم: والجاني داخل مع العاقلة، وقال أصحابنا: هذا استحباب وليس بقياس، لأنّه لا يجب عليه إذا قتل نفسه وعاقلته المسلمون شيء يتحمّله عنه المسلمون، وقال أبو حنيفة: يدخل القاتل مع[1] العاقلة على ظاهر قول ابن القاسم؛ ودليلنا أنّ النبيّ ﷺ قضى بالدّية على العاقلة[2]، وذلك يوجب أن يكون جميعها عليهم، ولا يجوز أن يكون الإنسان عاقلة نفسه، لأنّ ذلك تناقض، لأنّ كلّ عزم وجب بالقتل يستوي قليله وكثيره في تحمّله طرداً وعكساً، ألا ترى أنّ دية العمد لمّا [لم][3] تحملها العاقلة حمل الجاني جميعها، وكذلك الثلث وأعلى من دية الخطأ لمّا حملته العاقلة وجب أن تحمل جميعه.

[1606] مسألة: العاقلة العصبة، كانوا أهل ديوان أم لا، وقال أبو حنيفة: أهل الديوان عاقلة مقدّمون على المتناسبين؛ فدليلنا أنّ النبيّ ﷺ

---

(1) في أ و ب: «على»، وفي طرة ب: «مع».

(2) قال مالك في كتاب العقول، باب عقل المرأة، وقد تعاقل النّاس في زمن رسول الله ﷺ، وفي زمان أبي بكر الصديق، قبل أن يكون ديوان. وإنّما كان الديوان في زمان عمر بن الخطاب.

وأخرج البخاري في الديات، باب دية جنين المرأة، ومسلم في القسامة، باب دية الجنين، عن أبي هريرة، حديثاً فيه قوله: وقضى أنّ دية المرأة على عاقلتها.

(3) أضيفت في طرة ب.

قضى بالدية[1] على العاقلة[2]، وهي العصبة، ولم يكن في وقته ديوان، ولا في عهد أبي بكر، وإنّما دونت الدواوين أيّام عمر[3]، فلا يجوز تغيير[4] ما قضى به، ولأنّه نسخ، والنسخ بعد موته غير جائز، ولأنّ تحمّل العاقلة إما أن يكون للنصرة أو للموارثة، وأي ذلك كان فلا مدخل للديوان فيه، ولأنّه حقّ يتعلّق بالتعصيب مع وجوده كالإرث.

[1607] مسألة: الفقير الذي لا فضل عنده يواسي منه فلا مدخل له في تحمّل العقل، وقال أبو حنيفة: له مدخل فيه؛ فدليلنا أنّ تحمّلها هو على طريق المواساة، فلم يكن للفقير [مدخل][5] فيها[6] كالزكاة.

[1608] مسألة: قال الشيخ أبو بكر: يجيء على أصولنا أن يعتبر وجوب الدّيّة على العاقلة من يوم الموت لا من يوم الحكم، وقال أبو حنيفة: من يوم الحكم؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾**[7]، وذلك يوجب أن يكون من يوم القتل، ولأنّه غرم لزم بقتل الخطأ فوجب أن يكون من يوم القتل، أصله الكفّارة، ولأنّه مال يجب بحلول أجل، فوجب أن يكون ابتداءُ أصله من يوم وجوبه، كالدين المؤجّل.

[1609] مسألة: ليس فيما يؤخذ من كلّ واحد قدر مؤقّت، وإنّما هو على حسب ما يمكن ويسهل ولا يضرّ، وقال أبو حنيفة: يسوّي بين جميعهم فيؤخذ من ثلاثة دراهم إلى أربعة دراهم، وقال الشافعي: يفضل الغني على المتوسط فيكون على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع

---

(1) في أ و ب: «بالمدينة» وهو تحريف.
(2) سبق تخريجه في المسألة السابقة.
(3) انظر التعليق الثاني من المسألة السابقة.
(4) في أ: «تعيين».
(5) أضفناها ليتضح المعنى.
(6) في أ و ب: «فيهما» والصواب ما أثبت.
(7) سورة النساء، الآية: 91.

دينار؛ فدليلنا على أبي حنيفة أنّه مال مأخوذ على وجه المواساة، فوجب أن يكون موقوفاً على كثرة المال وقلّته اعتباراً بالزكاة، وعلى الشافعي أنّه لمّا وجب على الغني دون الفقير ولم يرد نصّ تقدير فلم يبق إلاّ الاجتهاد، فصار كنفقة الأبوين وغير ذلك ممّا طريقه المواساة.

[1610] مسألـة: إذا مات واحد من العاقلة بعد توظيف الدية وقبل حلول الأجل، قال ابن القاسم: يكون ما وظّف عليه في ماله، وهو قول الشافعي إلاّ أنّه يراعى أن يموت بعد الأجل، وقال أصبغ: يسقط بموته، وهو قول أبي حنيفة؛ ووجه الأوّل أنّه مَالٌ مستقرٌّ في الذمّة فلم يسقط بالموت كالدين، وهذا كالتوظيف قد استقرّ، وهذا هو دليلنا على أنّه لا اعتبار بموته بعد الأجل. ووجه الثاني أنّ وجوبه مراعى غير مستقرّ، بدليل أنّه لو أعدم بعد التوظيف لم يستحقّ عليه شيء فكذلك بالموت، ولأنّه كان في معنى هبة، أصله لم يقبض حتى مات الواهب أو استحقّ ماله.

[1611] مسألـة: تحمل العاقلة من الدّية الثلث فأكثر، وقال الشافعي: تحمل القليل والكثير؛ فدليلنا ما روى ربيعة أنّ النبيّ ﷺ عاقل بين قريش والأنصار، فجعل على العاقلة ثلث الدية فصاعداً[1]، ولأنّ حمل العاقلة لذلك هو على وجه التخفيف والمواساة لئلاّ يجحف الأداء بمال الجاني، وهذا إنّما يكون في الكثير دون القليل، لأنّ الدرهمين والدينارين لا مشقّة غالبة في تكليفهما، وإذا ثبت ذلك احتيج إلى الفصل بين القليل والكثير، ولا فصل إلاّ ما قلناه.

ولأنّه[2] قد روي في مواضع كثيرة دون اعتبار نصف العشر على ما

---

(1) لم أقف عليه من طريق ربيعة، وذكر ابن حجر في المطالب العالية: 129/2 حديث رقم 1852، عن حارثة بن عبدالله بن كعب بن مالك، عن أبيه، عن جدّه، وفيه قوله: فلمّا كان الإسلام، كان فيما سنّ رسول الله ﷺ من المعاقل من قريش والأنصار، ثلث الدية، وعزاه للحارث.

(2) كتب في طرة ب: (انظر ما معنى هذه العلل ولعل فيها نقصاً وتحريفاً).

يقوله أبو حنيفة، ولأنّ ما لا يحتمل ضمانه الأب والابن لا يحتمله[1] الأخ والعم كضمان المال، ولأنّها جناية على ذكر سبب للنفس[2] ولا يعادل نفساً فلا تتحملها العاقلة أصله الجناية على البهيمة.

[1612] مسألة: إذا كان بعض عاقلته معه في بلده وبعضهم في إقليم آخر، لم يعقل عنه من ليس معه في إقليمه، وضمّ إليه أقرب القبائل إليه ممن يجاور موضعه، وقال أبو حنيفة: يحمل الجميع عنه؛ فدليلنا أنّ من قرب منه أقرب إلى نصرته ممّن بعد، فكانوا أولى بتحمّل العقل، ولأنّ من بعد منه قد يكونون متفرّقين في البلاد يتعذّر الوصول إليهم، فيضرّ ذلك بوليّ الدم فكانوا في حكم المعدومين كالأولياء، ولأنّ ذلك يؤدّي إلى أن تؤدّى الدّية من نوعين من المال وذلك غير جائز.

[1613] مسألة: جناية الذمّيّ على أهل جزيته الذين في كورته، وقال أبو حنيفة: إن كانت لهم معاقل وإلاّ فهي في مال الجاني، وقال الشافعي: إذا لم ينسبوا إلى أب كانتساب العرب[3] لم يتعاقلوا؛ فدليلنا ما روي أنّه ﷺ قضى بالدّية على العاقلة[4]، وذلك يقتضي أن لا بدّ من عاقلة، فإذا ثبت ذلك لم يبق إلاّ ما نقوله، ولأنّها دية وجبت بقتل خطأ، فلم يستحقّ في ذمّة القاتل كالمسلم، ولأنّهم يتناصرون بالجزية ويتوالون بها فكانت كالنّسب.

[1614] مسألة: الذي يجيء على أصولنا أنّ المولى الأسفل لا يعقل، وقال الشافعي: يعقل؛ ودليلنا أنّه معنى يعتبر فيه التعصيب فلم يدخل فيه المولى الأسفل كالميراث والولاية في النكاح، لأنّ ذوي الأرحام أقرب إلى النصر من المولى الأسفل ولا يدخلون في العقل، فكان هذا أولى بأن لا يدخل فيه.

---

(1) كذا في أ، وفي ب: «لا يحتمل ضمانه».

(2) كذا في أ، وفي ب: «النفس».

(3) كذا في ب، وفي أ: «القرب».

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1605.

[1615] مسألة: إذا صال الفحل على إنسان فله دفعه عن نفسه، فإن أدّى إلى قتله فلا ضمان عليه، ووافقنا أبو حنيفة في أنّ له دفعه عن نفسه وخالفنا في الضمان، فقال: يضمن البهيمة، ويضمن من الآدميين من كان غير مكلّف كالصبيّ والمجنون، عبدين كانا أو حرّين، ولا يضمن العبد البالغ المكلّف. ودليلنا قوله تعالى: **﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾**[1]، وهذا محسن بالدفع عن نفسه، ولأنّه إتلاف أدّى إليه دفع مباح فلم يجب به ضمان، أصله إذا صال عليه عبدٌ أو حرّ فدفعه فتلف.

[1616] مسألة: إذا عضّ أصبعَ رجل فجبذ أصبعه من فيه فانقلعت أسنان العاضّ ضمنها، وقال يحيى بن عمر وغيره: لا يضمنها، وهذا هو النظر، لأنّه إتلاف أدّى إليه دفع جائز كصول الفحل، والعلّة فيهما واحدة.

[1617] مسألة: السائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابّة جناية الدابّة إذا كان ذلك بسبب من فعلهم، وإن نفحت بيدها أو رجلها ابتداء، لا بسببهم فلا ضمان عليهم، وقال أبو حنيفة: يضمن السائق على كلّ حال، وأمّا القائد والراكب فيضمنان ما أتلفت بفيها أو يدها، ولا يضمنان ما أتلفت برجلها أو ذنبها، وقال الشافعي: جناية الدابة ويد صاحبها عليها كجنايته يضمن على كلّ حال؛ فدليلنا قوله ﷺ: «العجماء جرحها جبار»[2]، ولأنّها جناية من بهيمة ابتداء لا صنع لصاحبها فيها ولا وقعت بتفريط منه فلم يلزمه ضمان، أصله إذا أنفرت[3] عن يده؛ وعلى أبي حنيفة عموم الخبر، ولأنّها جناية من دابّة لسبب منه فلزمه ضمانها كالجناية بالفم واليد.

[1618] مسألة: إذا مال الحائط وخيف وقوعه، فإذا تقدّم إنذار[4]

---

(1) سورة التوبة، الآية: 92.

(2) أخرجه مالك في العقول، باب جامع العقل، والبخاري في الديات، باب المعدن جبار، ومسلم في القسامة، باب جرج العجماء والمعدن والبئر جبار، عن أبي هريرة.

(3) في ب: «انفردت».

(4) سقط من أ: «إنذار».

إلى صاحبه، وأشهد عليه، ضمن ما تلف به، وقال أشهب: إذا بلغ من شدّة الخوف إلى ما لا يؤمن معه الإتلاف تعلّق الضّمان على صاحبه، أشهد عليه أو لم يشهد وهذا هو الصحيح، وقال الشافعي: لا ضمان عليه[1] على كلّ وجه؛ فدليلنا أنّه متعدّ بتبقيته لتعرّضه للتلف[2]، فأشبه أن يحفر بئراً أو يضع حجراً في الطريق فيعثر به النّاس أو ينصب حبالة.

[1619] مسألـة: من اتخذ في داره كلباً عقوراً، يعلم أنه يعقر، فتلف به إنسان فهو ضامن، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا ضمان عليه؛ فدليلنا أنّه أمسك سبُعاً يعدو على النّاس ويفترسهم عالم به، فلزمه ضمان ما تلف به، كالذئب والفهد، ولأنّه حيوان يتلف به النّاس وأموالهم فكان بإمساكه ضامناً كالجنايات.

[1620] مسألـة: من حفر بئراً في فنائه، أو أحدث شيئاً له أن يحدثه ثم تلف به إنسان أو بهيمة لم يضمن، وقال أبو حنيفة: يضمن، وحكي أنّه فرّق بين أن يجلس في آخر[3] المسجد منتظراً للصلاة وبين أن لا يجلس لانتظار الصلاة، فقال في الأولى: لا يضمن إن عثر به غيره فتلف، وفي الثاني: يضمن؛ فدليلنا أنه لم يحصل منه إتلاف بمباشرة، ولا عن سبب تعدّى به فلم يضمن، ولأنّ هذه أسباب الضمان، ولأنّه سبب مباح فلم يضمن به ما تلف، أصله إذا أحدث في ملكه.

[1621] مسألـة: إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميّتاً ففيه دية، خلافاً لمن حكي عنه أنّه لا شيء فيه؛ لما روي أنّ رسول الله ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمّه بغرّة عبد أو وليدة[4].

---

(1) في أ و ب: «لا ضمان عليه وهذا لا ضمان عليه على كل وجه»، وفي ب شطب على «وهذا لا ضمان عليه».

(2) في أ و ب: «لتعريضه التلف»، وصححت في طرة ب: «لتعرّضه للتلف».

(3) سقط من ب: «آخر».

(4) أخرجه مالك مرسلاً في العقول، باب عقل الجنين، عن سعيد بن المسيّب، ووصله البخاري في الطب، باب الكهانة، وفي الديات، باب جنين المرأة، ومسلم في القسامة، باب دية الجنين، عن أبي هريرة.

[1622] **مسألة**: إذا ماتت المرأة ثمّ خرج الجنين بعد موتها من بطنها ميّتاً فلا شيء فيه، خلافاً للشافعي في إيجابه الغرّة؛ لأنّ تلف الجنين بتلف الأمّ، فوجب أن يكون تابعاً لها، وأن لا حكم له كالذكاة، وأنّ تلفه قبل الانفصال عنها كتلف بعض من أبعاضها، لأنّه ما دام معها فهو في حكم الجزء منها فيكون تابعاً لا حكم له.

[1623] **مسألة**: دية الجنين لجميع ورثته، وحكي عن الليث إن صحّ، أنّها للأمّ وحدها؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾**[1]، فعمّ المقتولين والأهل، ولأنّها دية نفس آدمي مقتول، فكانت لجميع ورثته كدية الكبير.

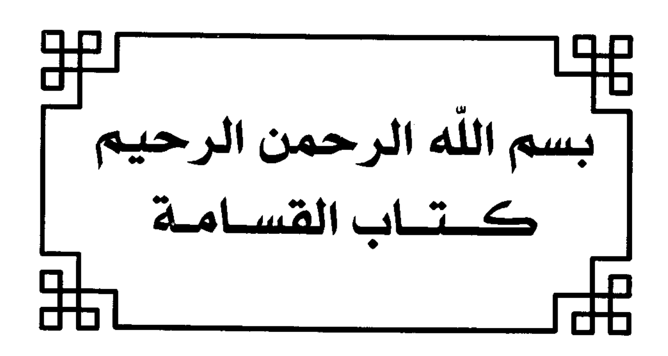
[1624] **مسألة**: لا كفّارة في الجنين إذا سقط ميّتاً، خلافاً للشافعي؛ لأنّا لا نعلم أنّه كان حيّاً، بدليل أنّه لا يحكم له بحكم الحيّ ما دام حملاً، ولو علمنا أنّه كان حيّاً لأوجبنا فيه الدية كاملة كما نوجبها فيه إذا استهلّ صارخاً بعد طرحه ثم مات، ولأنّ الأرش الواجب فيه مقدّر تقدير أرش الأحياء، فلم تجب الكفّارة فيه كالعضو.

[1625] **مسألة**: في جنين الحرّة عشر دية أمّه، وكذلك في جنين الأمة عشر قيمة أمّه إذا كان من غير سيّدها، وعند أبي حنيفة أنّ ما يجب في الجنين معتبر به بنفسه لا بأمّه، فإن كان الجنين ذكراً حرّاً ففيه نصف عشر دية نفسه، وإن كان أنثى حرّة فعشر ديتها، وإن كان رقّاً فنصف عشر قيمته إن كان ذكراً وعشرها إن كان أنثى، وفي جنين الحرّة لا يحصل بيننا وبينه خلاف في المذهب، ولكن نختلف في التعليل، وإنّما الخلاف في الجنين الرق؛ فدليلنا أنه جنين فارق أمّه ميّتاً بجنايته وهي حيّة فلم يختلف حكم ضمانه بالذكورية والأنوثية، أصله جنين الحرّة.



---

(1) سورة النساء، الآية: 91.



[1626] مسألة: الحكم بالقسامة واجب، خلافاً لابن علية وغيره؛ لما روي أنّ القسامة كانت في الجاهلية فأقرّها رسول الله ﷺ[1]، في قصّة الأنصاري[2] لقوله: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم أدفعه إليكم بذمته»[3]، وقوله: «أتقسمون وتستحقّون دم صاحبكم»[4]، ولأنّ في ترك الحكم بها إضاعة الدماء، لأنّ من يريد قتل غيره إنّما يتعمّد به المواضع الخالية التي يأمن فيها أن يراه إنسان في الغالب، فلو لم[5] يحكم فيها باللّوث لم يشأ[6] من يريد قتل غيره، ولا يؤخذ به، إلاّ وفعل ذلك من غير

(1) أخرج مسلم في القسامة، عن ميمونة أمّ المؤمنين، أنّ رسول الله ﷺ أقرّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية.

(2) قصّة قتل اليهود للأنصاري أخرجها مالك في القسامة، باب تبدئة أهل الدم في القسامة، والبخاري في الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عمّاله.

(3) هذه الجملة وردت في رواية مسلم بلفظ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمّته».

(4) هذه الجملة وردت في رواية مالك بلفظ: «أتحلفون خمسين يميناً، وتستحقّون دم صاحبكم، أو قاتلكم». وفي رواية البخاري بلفظ: «أتحلفون وتستحقّون دم صاحبكم».

(5) في أ و ب: «فلم» وصححت في طرة ب: «فلو لم» وهو موافق لما في المعونة: 1345/3.

(6) في أ و ب: «لمن يشاء»، وفي طرة ب كتب (لعل أصل العبارة لكان ما من أحد يريد قتل غيره... إلخ)، وفي المعونة: «لم يشأ من يريد» ونراه تعبيراً سليماً، فأثبتناه. رغم أن محقق المعونة استنجد بما جاء في طرة ب ليوضح به جملة المعونة.

تعذّر[1]، وفي ذلك هدر الدّماء.

[1627] مسألة: يبدأ بالأيمان أولياء الدّم، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ في قصّة الأنصاري: «تحلفون وتستحقّون دم صاحبكم؟» قالوا: لم نحضر. قال: «فتبريكم يهود بخمسين يميناً»[2]، ففيه دليلان؛ **أحدهما**: أنّه بدأ بعرضها على الأولياء، **والأخرى**: أنّه نقلها إلى المدّعى عليهم بعد نكول الأولياء، وعندهم أنّ الأيمان تتوجّه عليهم ابتداء. وروي: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر وهو المدّعى عليه إلاّ في القسامة»[3]، ولأنّ اليمين تجب في الأصول على أقوى المتداعيين سبباً، والأولياء ها هنا أقوى سبباً باللّوث الذي يغلب معه الظنّ صدق دعواهم، فوجب كون اليمين في جَنَبَتهم[4].

[1628] مسألة: يستحق بها الدم، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لقوله: «تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم»[5]، وروي: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم يدفع إليكم برمته»[6]، ولأنّها حجّة ثبت بها كلّ عمد فجاز أن يستحقّ بها قتل من يثبت عليه، أصله الشهود.

[1629] مسألة: إذا قال المقتول دمي عند فلان عمداً، فذلك لوث يوجب القسامة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً**﴾ إلى قوله: ﴿**فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا**﴾[7]، فالقصّة معروفة في

---

(1) كذا في أ، وفي ب: «تقدر»، وفي المعونة: «تعذّر» (1345/3).
(2) سبق تخريجه في المسألة السابقة، وقد وردت هذه الجملة قريباً ممّا في الموطّأ، وصحيح مسلم.
(3) أخرجه مع جملة: «إلا في القسامة» الدارقطني في الأقضية والأحكام، عن أبي هريرة، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، أن النبي ﷺ قال: «البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر، إلا في القسامة».
(4) في ب: «جهتهم».
(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 1926، من رواية مالك والبخاري.
(6) سبق تخريجه في المسألة رقم 1626، من رواية مسلم.
(7) سورة البقرة، الآية: 66 إلى 72.

الذي قتل عمداً، ورمي أهل قرية بقتله، فسألوا موسى عليه السّلام فأمر الله تعالى أن تذبح بقرة ويضرب ببعضها، فإنّه يحيا ويخبر بقاتله، ففعلوا ذلك فحيي، فقال: قتلني فلان ابن أخي[1]، فصار ذلك أصلاً في قبول قول المقتول وتأثيره في الحكم بدمه، لما روي أنّ القسامة كانت في الجاهلية وأقرّها النبيّ ﷺ[2]، وظاهر هذا يفيد أنّه أقرّ جميعها[3] إلا ما قامت الدلالة عليه، والعرب كانت تقسم مع قول المقتول، ولأنّ اللّوث معنى ينضمّ إلى دعوى الأولياء فيقوى به صدقهم، ومعلوم أنّ غالب أحوال المسلمين عند الموت والإشراف عليه، أنّهم لا يتزودون للقاء الله عزّ وجلّ قتل النفوس المحرّمة والزيادة في ارتكاب الآثام والمعاصي، بل الغالب منهم ضدّ هذا، من الإقلاع عن المآثم والثوب والتخوّف وردّ المظالم، فإذا كان كذلك، كان هذا من أقوى ما يؤيّد قول المقتول، ويغلب معه في الظّنّ صدقه، ولأنّه ليس أحد أعدى للإنسان من قاتله، فالتهمة منفية عنه في الكذب على غيره وتبرئته.

[1630] مسألة: إذا وجد المقتول في محلّة قوم، لم يكن ذلك لوثاً سواء كانوا أعداءه، أو غير أعدائه، وقال أبو حنيفة: يكون لوثاً إذا كان به أثر، وحكي عنه: أنّه إن خرج الدم من أذنيه كان لوثاً، وإن خرج من أنفه لم يكن لوثاً؛ فدليلنا أنّ الغالب من حال من يقتل غيره أن يبعده عنه ويتعمّد لذلك في غير موضعه وبحيث لا يلحقهم فيه تهمة، وبقاؤه في موضع مقتولاً يقوي التهمة فيه أن يكون قاتله من غيرهم، فإنّه طرحه بينهم لتزول التهمة عنه في موضعه، واعتباراً به إذا لم يكن به أثر.

[1631] مسألة: إذا ادّعى بعض ولاة الدم القتل وأنكر ذلك الباقون سقطت القسامة في العمد، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لأنّ القسامة مبنية على غالب الظّنّ دون الحقيقة، وتكذيب أحدهم لبقيتهم

---

(1) انظر تفسير ابن كثير: 103/1.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1626، من رواية ميمونة.

(3) في أ و ب: «قد جمعها»، وصححت في طرة ب بما أثبتناه.

يضعف دعواهم ويوقع شبهة، فلم تكن معه قسامة.

[1632] مسألـة: إذا نكل ولاة الدّم عن القسامة ورُدّت الأيمان على المدّعى عليه فنكل، لم تردّ على أولياء الدّم، خلافاً للشافعي في قوله: إنّها تردّ؛ لأنّها يمين وجبت فلم يستحقّ بالنكول عنها ردّاً، أصله في دعوى المال إذا وجبت اليمين للمدّعي مع شاهده فردّها على المدّعى عليه فنكل، أنّها لا تردّ على المدّعي، فكذلك لو لم يكن معه شاهد فنكل المنكر وردّ اليمين على المدّعي فنكل لم يرجع إلى[1] المنكر.

[1633] مسألـة: تقسّط الأيمان على أولياء الدم، خلافاً للشافعي في قوله: يحلف كلّ واحد خمسين يميناً؛ لقوله ﷺ: «تحلفون خمسين يميناً»[2]، وقوله: «تبريكم يهود بخمسين يميناً»[3]، فلم تجب القسامة أكثر من خمسين يميناً[4].

[الكفّارة في القتل]:

[1634] مسألـة: لا كفّارة على قاتل عمد، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ**﴾[5]، فدلّ على أنّ العمد خلافه، ولأنّه غرم يجب بقتل الخطأ فلم يجب بقتل العمد، أصله الدية، ولأنّه معنى موجب للقتل فلم يوجب على فاعله كفّارة، أصله الزنا مع الإحصان، ولأنّ القتل لو تعلّقت به كفّارة لم يتعلق به قود، ألا ترى أنّ قتل الخطأ لما لزمت به كفّارة لم يلزم به قود.

[1635] مسألـة: تجب الكفّارة والدّية في قتل الخطأ على أيّ وجه كان، في دار الحرب والإسلام، وقال أبو حنيفة: إذا أسلم في دار الحرب

---

(1) سقط من أ: «إلى».
(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1626، من رواية مالك.
(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1627، من رواية مالك ومسلم.
(4) سقط من أ: «يميناً».
(5) سورة النساء، الآية: 91.

وأقام بها حتى قتل فعليه[1] الكفّارة ولا دية عليه[2]، فإن دخل دار الإسلام ثم عاد ودخل في تجارة وقد أسلم في دار الإسلام ثم قتل في دار الحرب فعليه الدية والكفّارة، وعنه في الأسير[3] روايتان، وقال الشافعي: إذا قتل المسلم في دار الحرب خطأ ففيه الكفّارة ولا دية فيه، سواء كان قد أسلم وأقام بدار الحرب، أو كان قد دخل دار الإسلام ثم عاد إليهم للإقامة أو للتجارة أو كان أسيراً؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ**﴾ فعمّ، ولأنّه مؤمن قتل خطأ كما لو قتل في دار الإسلام.

[1636] مسألة: وإن قتل في دار الحرب عمداً وجب فيه القود، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قود فيه على التفصيل الذي قدّمناه عنهما؛ فدليلنا عموم الظواهر والأخبار التي ذكرناها، ولأنّه مسلم قتله مكافىء لدمه عمداً محضاً فوجب القود به كما لو قتل في دار الإسلام، ولأنّ اختلاف الأمكنة لا تأثير لها في إسقاط القود أو الدّية كغير دار الحرب.

[1637] مسألة: الصبيّ والمجنون إذا قتلا خطأ لزمهما الكفّارة، وقال أبو حنيفة: لا كفّارة عليهما؛ فدليلنا عموم الظاهر، لأنّ الصبي والمجنون من أهل الإسلام قَتْلُهما خطأ، فوجب أن يتعلّق به الكفّارة كقتل البالغ.

[1638] مسألة: إذا اشترك جماعة في قتل مؤمن فعلى كلّ واحد كفّارة كاملة، وحكي عن الليث[4] أنّ عليهم كفّارة، وذكره بعض الشافعية؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**﴾ فعمّ، ولأنّه قاتل لو كان عمداً لزمه القود، فإذا كان مخطئاً لزمته كفارة كاملة كالمنفرد.

[1639] مسألة: تجب الكفّارة بالسبب المتعدّي به، وهو أن يحفر بئراً بحيث لا يجوز له أو ينصب حجراً في الطريق ويتلف به إنسان، وقال أبو حنيفة: لا كفّارة لذلك؛ فدليلنا أنّه سبب يضمن به دية النفس، فجاز أن

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب، لعله: ففيه.
(2) كذا في أ و ب، وفي طرة ب، لعله: فيه.
(3) كذا في أ، وفي ب: «الإسلام».
(4) كذا في ب، وفي أ: «الليثي».

يضمن به الكفّارة كالجرح، ولأنّه كلّ من عقل عنه دية النّفس المؤمنة، جاز أن تلزمه الكفّارة، أصله إذا رمى صيداً بسهم فأصاب إنساناً.

[1640] مسألة: لا كفّارة في قتل الذمّيّ، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾**، واعتباراً بالحربي والمستأمن لعلّة نقصه بالكفر.

[1641] مسألة: يستحبّ الكفّارة في قتل العبد ولا تجب، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّه حيوان يجب بإتلافه القيمة كالبهيمة.

[1642] مسألة: إذا عجز عن الإعتاق والصوم كانت الكفّارة في ذمته. وقال الشافعي في أحد قوليه: يطعم؛ ودليلنا قوله تعالى: **﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾**[1]، وذلك يفيد أنّه جميع ما يجب فيها.

[السحر]:

[1643] مسألة: السحر له حقيقة، خلافاً لمن نفاه؛ لقوله تعالى: **﴿وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾**[2]، فجعلهم كفرة بتعليمه فثبت أنّ له حقيقة.

[1644] مسألة: إذا عمل السحر بنفسه كفر بذلك ووجب قتله، ولا يقبل قوله لست[3] أعتقد إباحته، وقال أبو حنيفة: يكفر ولا يقتل إذا عمل ما لا يقتل به، وزاد أبو حنيفة فقال: وإن قتل بسحره لم يقتل إلاّ أن يتكرر ذلك منه؛ فدليلنا على أنّه يكفر به قوله تعالى: **﴿كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾ ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولاَ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلاَ تَكْفُرْ﴾**[4]،

---

(1) سورة النساء، الآية: 91.

(2) سورة البقرة، الآية: 101.

(3) كذا في أ و ب، وفي طرة ب: «كنت».

(4) سورة البقرة، الآية: 101.

[أي][1] بتعليمه، فإنّك إذا علمته صرت كافراً، وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾[2]، وظاهره أنّهم كفروا بذلك، ولأنّ الآلام التي تصل إلى الحيوان وتضرّهم من أفعال الله تعالى، وهو المنفرد بالقدرة عليه، فمتى اعتقد الإنسان أنّ ذلك من فعل نفسه، وأنّه قادر عليه، صار اعتقاده لذلك كفراً، كاعتقاده أنّه قادر على اختراع الإجسام، فإذا ثبت أنّه كفر، وجب قتل فاعله، لقوله ﷺ: «لا يحلّ دم امرىء مسلم إلاّ بإحدى ثلاث، كفر بعد إيمان»[3] و «حدّ السّاحر ضربة بالسيف»[4]؛ ودليلنا أنّه يقتل وإن لم يتكرّر منه الفعل عموم الخبر، ولأنّ كلّ فعل أوجب القتل تكراره أوجبه ابتداؤه، أصله القتل بالسلاح، ولأنّ كلّ فعل وجب به القتل فلا فرق بين تكرّره وانتفاء تكرّره كالزنا مع الإحصان والقتل.

[1645] مسألة: لا تقبل توبة الساحر، بناءً على ما نقوله[5] في الزنديق وسنذكره.

[الزنديق]:

[1646] مسألة: الزنديق الذي يسرّ الكفر ويظهر الإسلام لا تقبل توبته، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه»[6]، ولأنّ التوبة

---

(1) أضيفت في طرة ب بخط الناسخ.

(2) سورة البقرة، الآية: 101.

(3) أخرجه أبو داود في الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، بلفظ: «كفر بعد إسلام»، وأخرجه الترمذي في الفتن، باب ما جاء لا يحلّ دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث بلفظ: «ارتداد بعد إسلام»، وأخرجه النسائي في تحريم الدم، باب ذكر ما يحل به دم المسلم، بلفظ: «رجل كفر بعد إسلامه»، وأخرجه ابن ماجه في الحدود، باب لا يحلّ دم امرىء مسلم، بلفظ: «رجل ارتد بعد إسلامه»، وهو عن عثمان رضي الله عنه.

(4) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي في الحدود، باب ما جاء في حدّ الساحر، عن جندب.

(5) في ب: «نقلوه».

(6) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء فيمن ارتدّ عن الإسلام، عن زيد بن أسلم، =

من المعصية المستسرّ بها لا تقبل كالتوبة من الزنا والقتل، ولأنّا لا نصل إلى صدق توبته، لأنّ معه ظاهراً ينفيها وهو استسراره بالكفر فأشبه من تاب مكرهاً، أو معه صليب يقبّله، ولأنّ عادتهم جارية تغير الأسماء وقلب اللّغة عمّا ينقلهم به فيها، فيصير متى أجابنا عن استتابة بلفظ التوبة ولفظها عبارة في تواصفهم حتى كمن خوطب بشيء فأجاب عن غيره[1].

[الـردّة]:

[1647] مسألـة: تقتل المرتدّة، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله: «من بدّل دينه فاقتلوه»[2]، ولأنّه شخص مرتد كالرجل، ولأنّ كلّ معصية أباحت دم الرجل بعد حظره فإنّها تبيح دم المرأة، كالقتل والزنا مع الإحصان.

[1648] مسألـة: يستتاب المرتدّ، خلافاً لمن حكي عنه أنه لا يستتاب؛ لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما بلغه أن رجلاً ارتدّ فقتل قبل أن يستتاب فقال: هلاّ حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كلّ يوم رغيفاً، فإن تاب وإلا قتلتموه، اللّهمّ لم آمر، ولم أرض إذ بلغني[3]، ولا مخالف له، ولأنّ من قبلت توبته عرضت عليه كسائر الكفّار، ولأنّه يجوز أن تكون عرضت له شبهة تزول عنه بالاستتابة.

= بلفظ: «من غيّر دينه فاضربوا عنقه»، وأخرجه البخاري في الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله، عن ابن عباس بلفظ: «من بدّل دينه فاقتلوه».

(1) كذا في أ و ب، وفي هامش ط كتب: (لعلّ أصل العبارة: ولأن عادتهم جارية بتغيير الأسماء وقلب اللغة عما يعني به، فيصير متى أجابنا عن الاستتابة بلفظ التوبة كمن خوطب بشيء فأجاب عن غيره).

(2) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(3) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء فيمن ارتدّ عن الإسلام، والبيهقي في المرتد، باب من قال يحبس ثلاثة أيام، وعبدالرزاق في اللقطة، باب في الكفر بعد الإيمان، وابن أبي شيبة في الحدود، باب في المرتد عن الإسلام ما عليه، وفيه قول عمر: أفلا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه كلّ يوم رغيفاً، واستتبتموه لعلّه يتوب، ويراجع أمر الله؟ ثم قال عمر: اللهم إنّي لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض إذ بلغني.

[1649] مسألة: يستتاب ثلاثاً، خلافاً لأحد قولي الشافعي: أنه يستتاب في الحال؛ لحديث عمر الذي رويناه[1]، ولأنّ الغرض بالتوبة زوال شبهة لعلّها أن تكون عرضت له فتزول ويعود إلى الإسلام، وذلك يقتضي أن يمهل مدّة ما.

[1650] مسألة: إذا تاب قبلت توبته، خلافاً لمن قال: لا تقبل توبته؛ لقوله تعالى: ﴿**قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ**﴾[2]، وقوله: ﴿**وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ**﴾[3]، ولحديث عمر الذي رويناه[4]، ولأنّه قد تاب من كفر مظهر، كالكافر الأصلي.

[1651] مسألة: وعرض التوبة واجب على ظاهر المذهب، وقال أبو حنيفة: لا تجب، وهو أحد قولي الشافعي؛ فدليلنا حديث عمر[5]، ولأنّه ممّن عرف الإسلام فيمكن أن يعرض له شبهة فتزول بتقريره واستتابته.

[1652] مسألة: إذا اجتمع المرتدّون، ونصبوا راية، وقاتلونا، وقتلوا، وأتلفوا أموالاً، ثم تابوا، لم يؤخذوا بشيء من ذلك، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لأنّ أبا بكر الصدّيق رضي الله عنه والصحابة لم يأخذوا ممّن رجع من أهل الردّة بشيء ممّا قتلوا أو أتلفوا[6]، ولأنّه فئة ممتنعة قاتلت على تأويل بدين كأهل الحرب.

[1653] مسألة: لا يسبى ولده الذين ولده في ردّته، خلافاً للشّافعي؛

---

(1) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(2) سورة الأنفال، الآية: 38.

(3) سورة الشورى، الآية: 23.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1648.

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 1648.

(6) أخرج البيهقي في قتال أهل البغي، باب من قال في المرتدين يقتلون مسلماً، عن الزهري قال: لما استخلف الله أبا بكر، وارتد من ارتد من العرب عن الإسلام... وكان طليحة شديد البأس في القتال، فقتل يومئذ عكاشة بن محصن وابن أقرم، فلما غلب الحق طليحة، ترجّل ثم أسلم وأهّل بعمرة فركب يسير في الناس آمناً حتى مرّ بأبي بكر بالمدينة ثم نفذ إلى مكة فقضى عمرته، وأسقط عنه القصاص.

لأنّ السَّبْيَ لا يكون [إلاّ][1] في جنس يجوز إقرارهم على دينهم، وذلك معدوم في المرتدّين.

[1654] مسألـة: تصحّ ردّة السكران، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ كلّ من صحّ طلاقه وقذفه صحّت ردّته، كالصّاحي.

[1655] مسألـة: وإذا قتل المرتدّ أو مات على ردّته كان ماله فيئاً غير موروث لورثته ولا لأهل الدين الذي انتقل إليه، خلافاً للأوزاعي وغيره في قولهم: إنّه يورث عنه، ولأبي حنيفة في قوله: يورث عنه ما اكتسبه قبل ردّته ولا يورث ما اكتسب حال ارتداده؛ لقوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[2]، ولأنّه مات كافراً فلم يرثه مسلم كالكافر الأصلي، وعلى أبي حنيفة لأنّه نوع من ماله فأشبه ما كسب حال ردّته.

[1656] مسألـة: إذا انتقل الكافر من ملّة إلى ملّة أخرى، إلى الكفر، لم يعرض له إذا أدّى الجزية، خلافاً للشافعي في قوله: إذا لم يسلم [قتل][3]؛ لأنّ الدين الذي انتقل إليه مما يجوز الإقرار عليه، فجاز أن يقرّ عليه بالانتقال كما لو كان عليه ابتداء، ولأنّه لو كان يعقوبياً فصار نسطورياً لم يعرض له، لأنّه انتقال من كفر إلى كفر، فكذلك انتقاله من النصرانية إلى اليهودية[4].

بـــــاب [فـــــي البغـــــي]

[1657] مسألـة: لا يؤخذ أهل البغي بما أتلفوه في القتال أو غيره من نفس أو مال على وجه التأويل، وقال أبو حنيفة: يضمنون، وهو قول

---

(1) أضيفت في طرة ب، والسياق يقتضيها.

(2) أخرجه البخاري في الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر، ومسلم في الفرائض، وأخرج مالك منه: «لا يرث المسلم الكافر» في الفرائض، باب ميراث أهل الملل، وهو عن أسامة بن زيد.

(3) الزيادة استفدناها من المعونة: 1363/3.

(4) في ب: «من اليهودية إلى النصرانية».

الشافعي الآخر؛ ودليلنا أنّ أهل الجهل وغيرهم، من فئات المسلمين، التي اقتتلت على تأويل الدين، لم يأخذ بعضهم بعضاً بقود ولا غرم ما أتلف من مال، ولأنّها فئة امتنعت وأتلفت بتأويل فلم تضمن، أصله أهل الحرب إذا أتلفوا النفوس والأموال.

[1658] مسألة: إذا نصب أهل البغي قاضياً منهم تعرف أحكامه لم تنقض إذا أصاب وجه الحكم، وقال أبو حنيفة: إن كان منهم نقضت أحكامه؛ فدليلنا أنّ الفتن والحروب قد كانت في الصحابة والتابعين فلم تعرض إحدى الفئتين على الأخرى في ذلك، ولا تعرضت لنقض أحكامها، ولأنّه قضى بما لو قضى به العادل، لم ينقض بولاية من أهل الإسلام كالعادل.

[1659] مسألة: تجب الحدود في دار أهل البغي على من ركب أسبابها، خلافاً لأبي حنيفة في قوله[1]؛ لأنّه مرتكب لما يوجب الحدّ مع اعتزائه إلى الملّة[2]، فأشبه أهل العدل.

[1660] مسألة: حدّ الحرابة على التخيير دون الترتيب، وهو موكول إلى اجتهاد الإمام، فله أن يقتله إن رآه حظّاً ونظراً وإن لم يكن قتل، وقال أبو حنيفة والشافعي: حدّها على الترتيب، ولا يقتل ما لم يقتل، ولا يصلب ولا يقطع، فإن قتل ولم يأخذ مالاً قتل فقط ولم يقطع ولم يصلب، فإن أخذ المال ولم يقتل قطع، وإن قتل وأخذ المال[3]؛ قال أبو حنيفة: الإمام مخيّر إن شاء جمع القتل[4] [والقطع][5]، وإن شاء جمع القطع والصلب[6]،

(1) كذا في أ، وفي ب شطب على «في قوله».

(2) في ب: «اعترافه بالملّة».

(3) أضيف في طرة ب بعد: «المال» جملة: «قتل وصلب» وهي زيادة غير مطلوبة لأنّه سيفصّل قولي أبي حنيفة والشافعي.

(4) في ب شطب على جملة: «إن شاء جمع القتل»، وهو إصلاح غير صائب.

(5) أضفناها من المعونة: 1367/3، والمنتقى: 171/7.

(6) أضيف في طرة ب بعد: «الصلب» جملة: «وإن شاء صلب حياً»، وهي زيادة غير مطلوبة.

ثم قتل بعد الصلب[1].

وقال الشافعي: يقتلهم خنقاً ثم يصلبهم؛ فدليلنا على أنّه يقتل وإن لم يكن قتل قوله تعالى: **﴿أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾**[2] الآية، ولم يشترط أن يكونوا قتلوا، ولأنّه خيّر بين هذه الحدود فدلّ على سقوط الترتيب، وروي أنّه ﷺ قال: «من شهر سيفه بموضعه فقد وجب دمه»[3].

[1661] مسألة: النفي[4] المراد في آية المحاربين هو إخراجهم من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره وحبسهم فيه، وقال أبو حنيفة: يحبسون في البلد نفسه، وقال الشافعي: نفيهم أن يهربوا، فإذا حصلوا بموضع أنفذ الإمام في طلبهم ليقيم عليهم الحدّ، هكذا يتبعهم أبداً؛ ودليلنا أنّ معنى النفي الإخراج من الموضع المتوطّن، ومنعهم من الإقامة فيه، واللاّم في قوله: **﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾**[5] للعهد، وهي الأرض التي كانوا فيها، وذلك لا يكون إلا بالحبس في غيرها لأنّه[6] إذا خلّي لم يؤمن عوده إليها، فوجب أن يحبس بحيث يتحقّق أنّه لا يعود إليها، ولأنّه إذا هرب منه لا يخلو أن يكون في موضع من الأرض فلا معنى لذلك، ولأنّه يرجع سرّاً إلى

---

(1) الجملة من قوله: «وإن قتل وأخذ المال» إلى آخرها، سليمة التركيب والمعنى، وقد وردت كذلك في المعونة: 1367/3، والمنتقى: 171/7.

(2) سورة المائدة، الآية: 35.

(3) كذا ورد الحديث في أ و ب بلفظ: «بموضعه»، وأخرجه النسائي في تحريم الدماء، باب من شهر سيفه، عن ابن الزبير، عن رسول الله ﷺ قال: «من شهر سيفه، ثم وضعه فدمه هدر». ولفظ: «فقد وجب دمه» فقد أخرجه الحاكم في المستدرك: 158/2 من حديث عن عائشة، بلفظ: «من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه».

(4) كتب في هامش ب ما يلي: (مذهب الشافعي أن النفي أن لا يتركوا بحث يتمكنون من الفرار، في موضع، وتحل هذه العقوبة إذا اقتصروا على الإخافة).

(5) سورة المائدة، الآية: 35.

(6) كذا في أ و ب، وفي طرة ب: «ولأنّه».

الموضع الذي كان فيه فتزول فائدة العقوبة بالنفي.

[1662] مسألة: إذا رأى الإمام قطعه في أخذ المال فلا يراعى في ذلك نصاب السرقة، بل يقطعه وإن أخذ أقلّ منه، قطع للحرابة، وقال أصحاب الشافعي: لا يقطع فيما دون نصاب القطع؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿**أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ**﴾(1) ولم يفرّق، ولأنّه أخذ المال على وجه الحرابة فأشبه الربع دينار، ولأنّه لمّا [لم يعتبر فيه الحرز](2) لم يعتبر فيه النصاب، ولأنّ السرقة صفتها أن يؤخذ الشيء على وجه الإخفاء، وهذا لا يوجد في المحارب.

[1663] مسألة: إذا رأى الإمام الجمع بين قتل المحارب وصلبه فإنّه يصلبه حيّاً ثم يقتله، وقال الشافعي: يقتله على وجه الأرض ثم يصلب مقتولاً ثلاثة أيام؛ فدليلنا أنّ الصلب إنّما أريد به الارتداع والانزجار، وذلك لا فائدة فيه بعد القتل، لأنّه إذا صلب حيّاً ثم قتل كان أبلغ في الرّدع ليرتدع به غيره ممّن يفعل كفعله، فإذا قتل فالردع حاصل بالقتل ولا يرتدع لما بعده.

[1664] مسألة: إذا تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط عنه جميع حدّ الحرابة، وذكر الإسفرائيني عن أصحابهم خلافاً في سقوط قطع يمينه، وأن منهم من لا يسقط. لأن العاقلة ودفع الإنسان عما في يده حرز فيكون أخذه على وجه السرقة لا الحرابة(3).

فدليلنا أنّ جملة القطع هو للحرابة وليس يتبعّض فيكون بعضه للسرقة وبعضه للحرابة، فإذا كان كذلك سقط الجميع عنه، ولأنّ صفة السرقة أن تكون باستخفاء لا بمجاهرة.

[1665] مسألة: إذا اجتمع المحاربون فقتل بعضهم وكان الباقون رِدْءاً

(1) سورة المائدة، الآية: 35.
(2) أضفناها من المنتقى: 173/7، ليستقيم المعنى.
(3) كذا وردت هذه الجملة بداية من قوله: «قطع يمينه» ولعله يوجد سقط.

وأعواناً لم يباشروا القتل فإنّ جميعهم يقتلون، وقال الشافعي: لا يقتل إلاّ من باشر القتل؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا﴾**[1]، فعمّ، ولأنّ ذلك مبني على تخيير الإمام وقد ذكرناه، ولأنّهم اشتركوا في الحرابة، فوجب أن يشتركوا في حكمها، كما لو قتلوا، ولأنّه لما كان من حضر الوقيعة مشاركاً لمن قاتل في الغنيمة، قاتل أو لم يقاتل لأنهم ردء لهم وعون، فكذلك في المحاربة.

[1666] مسألـة: إذا عفا ولـيّ الدّم عن المحارب، وقد أخذ قبل التوبة، فلا عفو له وينحتم قتله، خلافاً لمن يحكى عنه أنّ عفوه جائز؛ لقوله تعالى: **﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ ورَسُولَهُ﴾**[2] الآية، فخاطب الأئمة بذلك انحتاماً، ولأنّه حقّ الله فلم يجز فيه عفو كحدّ الزنا والسرقة.

[1667] مسألـة: لا يراعى في القتل بالحرابة إذا قتل تكافؤ الدّماء، فيقتل المسلم بالذمي، والحرّ بالعبد، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يقتل إلاّ بمن يكافىء دمه؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿أَنْ يُقَتَّلُوا﴾**[3]، فعمّ، ولأنّه قتل وجد منه في الحرابة، كما لو كافأ[4] في دمه.

[1668] مسألـة: المحارب في البلد وخارج البلد سواء في الحكم، وقال أبو حنيفة: لا يكون محارباً بقطعه في البلد إلاّ أن يقطع في الصحراء والبريّة البائنة عن البلد؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ ورَسُولَهُ﴾** ولم يفرّق، ولأنّه قد وجد منه إخافة السبيل وقطع الطريق وقتله على أخذ المال فاستحقّ اسم المحارب وحكمه، كما لو كان في الصحراء، ولأنّ ارتكاب موجبات الحدود في الصحراء والبلد واحد كالزنا والقتل وشرب الخمر، ولأنّ كلّ حدّ يفعل في الصحراء جاز أن يجب به في المصر كحدّ الزنا والسرقة.

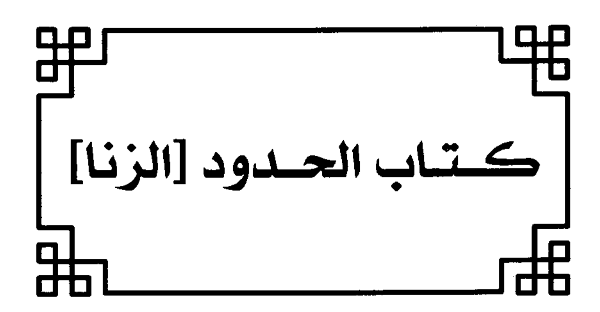
---

(1) سورة المائدة، الآية: 35.

(2) سورة المائدة، الآية: 35.

(3) سورة المائدة، الآية: 35.

(4) في أ و ب: «كان» وصححت في طرة ب بما أثبتناه.



كتاب الحدود [الزنا]

[1669] مسألة: حدّ الزاني المحصن الرجم، خلافاً لداود في قوله: الجلد والرجم؛ لقوله ﷺ: «واْغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[1]. وروى جابر: أنّ النّبيّ ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده[2]، وكذلك الغامدية[3]، ولأنّه معنى يوجب القتل لحقّ الله تعالى فلم يوجب الجلد مع القتل كالردّة، ولأنّه حدّ بنفسه ولم يك بعض حدّ في السبب الذي هو حدّ فيه، أصله القطع في السرقة.

[1670] مسألة: ويجب في حدّ الزاني الذكر البكر تغريبه عاماً، خلافاً لأبي حنيفة في إسقاطه التغريب عنه؛ لقوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[4]، وفي حديث أبي هريرة وزيد بن خالد في الذي قال

---

(1) الحديث أخرجه بكامله مالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم، والبخاري في الحدود، باب الاعتراف بالزنا، ومسلم في الحدود، باب حدّ الزنا. وهذه الجملة وردت عند البخاري ومسلم. وفي الموطأ وردت بلفظ: وأمر أنيساً الأسلمي، أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت، رجمها. والحديث هو عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

(2) حديث رجم ماعز أخرجه من رواية جابر بن سمرة، مسلم في الحدود، باب حدّ الزنا. ومن رواية جابر بن عبدالله، الترمذي في الحدود، باب ما جاء في درء الحدّ عن المعترف إذا رجع، وفيهما أنه رجمه، ولم يُذكر الجلد.

(3) حديث الغامدية أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ الزنا، عن بريدة، وفيه: فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها.

(4) أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ الزنا، عن عبادة بن الصامت، وفيه قوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة، ونفي سنة». ولفظ التغريب ورد في رواية ابن ماجه: «جلد مائة وتغريب سنة» كتاب الحدود، باب حدّ الزنا.

للنبيّ ﷺ: إن ابني كان عسيفاً على هذا وزنى بامرأته، فذكر القصّة، إلى أن قال: وجلد ابنه مائة وغربه عاماً[1].

[1671] **مسألة**: لا تغرّب المرأة، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾**[2]، ولم يذكر التغريب، ولأنّ التغريب في الرجل عقوبة له ليقطع عن ولده وأهله ومعاشه، وتلحقه الذلّة بنفيه إلى غير بلده، وليس فيه ما في المرأة من الحاجة إلى المراعاة والحفظ ومنع السفر، والمرأة تحتاج في حفظها وصيانتها إلى أكثر من حاجة الرجل، ففي تغريبها تعريض للهتك الذي هو ضدّ الصيانة، ومواقعة مثل[3] ما غربت من أجله، وذلك إغراء لا ردع وزجر، فامتنع لهذا التناقض إيجاب التغريب على المرأة.

[1672] **مسألة**: لا تغريب على عبد ولا أمة، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ للظاهر، ولقوله ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، ثم إن زنت فليجلدها» ثم قال في الرابعة: «فليبعها ولو بضفير»[4]، ففيه دليلان؛ **أحدهما**[5]: أنّه سئل عن حدّها فذكر الجلد، ولم يذكر التغريب، **والثاني**: أنّه كرر ذكر[6] الجلد، فلو كان التغريب واجباً في حدّه لكان الأولى أن يذكره، ولأنّ التغريب على الحرّ لينقطع عن وطنه ومعاشه، وتلحقه الذلّة، فيرتدع وينزجر، والعبد لا وطن له، ولا معيشة ينقطع عنها بتغريبه، ولأنّه

---

(1) سبق تخريجه في المسألة السابقة، وفيه الجملة كاملة.

(2) سورة النور، الآية: 2.

(3) في ب: «ضدّ».

(4) أخرجه مالك في الحدود، باب جامع ما جاء في حدّ الزنا، والبخاري في البيوع، باب بيع العبد الزاني، ومسلم في الحدود، باب حدّ الزنا، عن أبي هريرة، وفيه أنه ﷺ قال: «ثم بيعوها ولو بضفير» قال ذلك في الثالثة. وعند الترمذي في الحدود، باب ما جاء في الرجم على الثيب، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا زنت الأمة فاجلدوها، فإن زنت في الرابعة فبيعوها ولو بضفير».

(5) سقط من ب: «أحدهما».

(6) في أ: «أنّه كرر ذلك ذكر الجلد» وفي ب شطب على «ذلك».

لو كان التغريب واجباً عليه لكان على النصف من تغريب الحرّ.

[1673] مسألة: إذا وجدت شروط الإحصان في أحدهما ولم توجد في الآخر، ثبت الإحصان فيمن وجد فيه، كالحرّ يطأ الأمة زوجته، والمسلم يطأ زوجته الكتابية، والعاقل زوجته المجنونة، والبالغ يطأ الصبية المطيقة للوطء، وإن لم تبلغ؛ كلّ هذا يكون إحصاناً للواطىء دون الموطوءة، وكذلك عكسه يكون إحصاناً للموطوءة دون الواطىء، إلاّ في الصبيّ يطأ الكبيرة، فإنّه لا يكون إحصاناً لواحد منهما، وقال أبو حنيفة: لا بدّ من اعتبار الطرفين؛ فدليلنا أنّه حرّ مكلّف وَطِيء زوجته بنكاح صحيح، ووَطِئَها وَطْئاً مباحاً، فوجب أن يصير محصناً به، أصله إذا كانا كاملين.

[1674] مسألة: الإسلام من شرط الإحصان، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الإحصان حكم شرعي وجب للفضيلة في الإسلام، فلم يثبت للكافر، لانتفاء الفضيلة في أحكام الكفر[1]، ولأنّه حدّ يعتبر[2] فيه الإحصان فوجب أن يعتبر فيه الإسلام، أصله حدّ القذف، ولأنّ نقص الكفر أشدّ من نقص الرقّ لأنّ أصل نقص الرقّ هو الكفر، فإذا كان نقص الرق يمنع الإحصان فنقص الكفر أولى، لأنّ زيادة الحدود لزيادة الفضيلة، ونقص الكفر يمنع ذلك، ولأنّ من شروط الإحصان صحّة النكاح الذي يطأ فيه، وأنكحة الكفّار فاسدة.

[1675] مسألة: إذا زنى عاقل بمجنونة أو وطىء مجنون عاقلة على وجه الزنا[3] وجب الحدّ على العاقل منهما، وقال أبو حنيفة: لا حدّ على العاقلة إذا وطئها المجنون؛ فدليلنا أنّه إذا سقط الحدّ عن أحدهما لمعنى فيه لم يوجب ذلك سقوطه عن الآخر، أصله إذا كانت المجنونة الموطوءة، ولأنّها طاوعته واطئاً كامل الوطء على وجه يحرم بغير شبهة، فوجب أن يلزمها الحدّ، أصله إذا كان الواطىء عاقلاً.

---

(1) في أ و ب: «الإسلام» وهو تحريف، واستفدنا التصحيح من المعونة: 1377/3.

(2) في أ و ب: «يختبر» وصححت في طرة ب بما أثبتناه.

(3) سقط من ب: «على وجه الزنا».

[1676] **مسألة**: إذا حضر الإمام والشهود بموضع الرجم لم يجب على أحد منهم البداية بالرجم، وقال أبو حنيفة: إن كان الزنا ثبت بالاعتراف كان على الإمام أن يبدأ بالرجم ثم يتبعه سائر النّاس، وإن كان ثبت ببيّنة بدأ الشهود، ثم الإمام، ثم سائر الناس؛ فدليلنا أنّه حدّ من الحدود لم يلزم الإمام مباشرة شيء منه بنفسه كالجلد والقطع، ولأنّه قتل كالقصاص والقتل في الرّدّة، ولأنّ شهادة الشهود بالحدّ لا توجب التبدئة بهم في فعله كحدّ القذف والشرب.

[1677] **مسألة**: لا يحفر في حدّ الرجم لأحدهما، خلافاً للشافعي في قوله: يحفر للمرأة؛ لقوله ﷺ: «فإن اعترفت فارجمها»[1] ولم يأمر بالحفر لها، ولأنّه إذا كان على وجه الأرض أتت الحجارة على جميع الأعضاء، فكان أسرع للتوفية[2] وأقلّ للتعذيب، ولأنّها مرجومة[3] في الزنا كالرجل.

[1678] **مسألة**: إذا شهدت بيّنة على رجل بأنه زنى، فإنّ الإمام يقيم عليه الحدّ الذي يجب عليه من رجم أو جلد من غير حاجة إلى حضور البيّنة، وحكي عن أبي حنيفة أنّه يلزم الشهود أن يحضروا ولا يرجم المشهود عليه ولا يجلد إلاّ بحضورهم؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا﴾**[4]، ولأنّ كلّ حقّ ثبت ببيّنة جاز استيفاؤه وإن لم تحضر البيّنة، كسائر الحقوق واعتباراً بحقوق الآدميين.

[1679] **مسألة**: إذا جاء على فراشه ووجد عليه امرأة فوطئها ظنّاً منه أنّها زوجته أو أمته ثم بان له أنّها أجنبية فلا حدّ عليه، وقال أبو حنيفة: عليه الحدّ إلاّ أن يكون ليلة الزفاف زفّت إليه امرأة وقيل هذه امرأتك.

[1680] **مسألة**: إذا أقرّ بالزنا مرّة لزمه الحدّ، خلافاً لأبي حنيفة في

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1669.
(2) في أ و ب: «للتوجيه» وصححت في طرة ب بما أثبتناه.
(3) في أ و ب: «ولأنه مرجوم» وما أثبت أنسب.
(4) سورة النور، الآية: 2.

قوله: لا يلزمه إلاّ أن يقرّ أربع مرّات في أربعة مجالس؛ لقوله ﷺ: «فإنّه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله»[1]، والمقرّ منه[2] مبد لصفحته، وقوله ﷺ: «واْغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[3] ولم ينط[4] ذلك بتكرار الاعتراف، ولأنّ كلّ حقّ ثبت بالإقرار لم يفتقر إلى تكراره كسائر الحقوق، ولأنّه إقرار من مكلّف بالزنا فلم يحتج إلى زيادة عليه، أصله إذا أقرّ أربعاً، ولأنّه عدد زائد على حصول الإقرار كالخامسة.

[1681] مسألة: في رجوعه عن الإقرار إلى غير شبهة روايتان؛ **إحداهما**: أنّه يقبل، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، **والأخرى**: أنّه لا يقبل.

فوجه قوله: إنّه يقبل، قوله ﷺ لماعِز: «لعلّك لمست»[5] وهذا كالتلقين له للرجوع، وقوله: «هلا تركتموه»[6]، وروي أنّه ﷺ أتي بسارق فاعترف بالسرقة، فقال له: «ما إخالُكَ سرقت»[7]، ولا فائدة في هذا إلاّ أنّه إذا قال لم أسرق قبل منه، ولأنّ ذلك مروي عن أبي بكر[8]،

---

(1) جزء من حديث، أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه من الزنا، عن زيد بن أسلم، ولفظه: «أيها الناس، قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً، فليستتر بستر الله، فإنّه من يبدي لنا صفحته، نقم عليه كتاب الله»، وأخرجه الحاكم في المستدرك: 383/4.

(2) كذا في أ و ب، ولعله: مرّة.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1669.

(4) في أ و ب: «يكرر» وفي طرة ب، لعله: ينط.

(5) الحديث الذي فيه تلقين ماعز، أخرجه البخاري في المحاربين، باب هل يقول الإمام للمقرّ: لعلك لمست أو غمزت؛ بلفظ: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت». أما لفظ اللمس فقد ورد في رواية أحمد في المسند: 238/1، والدارقطني في الحدود والديات، وهو عندهم عن ابن عباس.

(6) أخرج هذه الجملة في قصة رجم ماعز، أبو داود في الحدود، باب رجم ماعز، والترمذي في الحدود، باب درء الحدّ.

(7) أخرجه أبو داود في الحدود، باب التلقين في الحدود، والنسائي في قطع السارق، باب تلقين السارق، وابن ماجه في الحدود، باب تلقين السارق، عن أبي أمية المخزومي، وفيه الجملة المذكورة.

(8) أخرج عبدالرزاق في اللقطة، باب ستر المسلم، عن عطاء أنّه قال: كان من مضى =

وعمر[1]، وعليّ[2]، وابن مسعود[3]، وأبي هريرة[4]، ولا مخالف لهم، ولأنّه قتل هو حقّ للّه لزمه بقوله فوجب إذا رجع أن يسقط عنه كالقتل بالردّة، ولأنّه قول إذا تمّ لزمه به حدّ الزنا فوجب أن يكون الرجوع عنه مسقطاً للحدّ، أصله رجوع الشهود، ولأنّه رجوع عن الإقرار بالزنا كما لو كان إلى شبهة، ولأنّ ما يطرأ على الحدّ قبل استيفائه بمنزلة الموجود في ابتدائه كفسق الشهود، ولأنّ المقام[5] على الإقرار تابع للابتداء وزوال الوجوب كحقوق الآدميين.

ووجه قوله: لا يقبل، قوله ﷺ: «فإنّه من يبد لنا صفحتهُ نقم عليه كتاب الله»[6]، وقوله: «فإن اعترفت فارجمها»[7]، ولأنّه أقرّ بحقّ على نفسه لزمه بإقراره، فلم يسقط عنه بإكذابه نفسه بحقوق[8] الآدميين، وإن الإقرار معنى يلزمه به حدّ الزنا فوجب أن لا يؤثّر فيه إكذابه له، أصله الشهادة، ولأنّه معنى يوجب القتل تارة ولا يوجب أخرى، فوجب إذا حصل الإقرار

يؤتى أحدهم بالسارق فيقول: أسرقت؟ قل: لا، أسرقت قل: لا، علمي أنه سمّى أبا بكر، وعمر.

(1) أخرج عبدالرزاق في الكتاب والباب المذكورين، عن عكرمة قال: أتي عمر بن الخطاب برجل، فسأله أسرقت؟ قل: لا، فقال: لا، فتركه ولم يقطعه.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في الحدود، باب في الرجل يؤتى به فيقال: أسرقت؟ قل: لا، عن مسكين، قال: شهدت علياً أتي برجل وامرأة وجدا في خربة فقال له علي: أقربتها، فجعل أصحاب علي يقولون له: قل لا، فقال: لا، فخلى سبيله.

(3) لم أقف على رواية لابن مسعود في الغرض، ولعله يوجد تحريف في الاسم، فقد أخرج عبدالرزاق في اللقطة، باب ستر المسلم عن إبراهيم عن أبي مسعود الأنصاري أنه أتي بامرأة سرقت جملاً، فقال: أسرقت؟ قولي: لا.

(4) أخرج ابن أبي شيبة في الحدود، باب في الرجل يؤتى به فيقال: أسرقت؟ قل: لا، عن أبي المتوكل أن أبا هريرة أتي بسارق وهو يومئذ أمير، فقال: أسرقت، أسرقت؟ قل: لا، قل: لا، مرتين أو ثلاثاً.

(5) كذا في أ و ب. وفي طرة ب كتب: (لعل هذا التعليل في غير موضعه).

(6) سبق تخريجه في المسألة رقم 1680.

(7) سبق تخريجه في المسألة رقم 1669.

(8) كذا في أ و ب، وفي المعونة: 1385/3: «بإكذابه نفسه أصله حقوق الآدميين».

به أن لا يقبل رجوعه، أصله الإقرار بالقتل.

[1682] مسألة: إذا ظهر حمل بامرأة حرّة أو أمة لا يعلم لها زوج، ولا سيّد الأمة يقرّ بوطئها، وكانت مقيمة ليست بغريبة فإنّها تحدّ، ولا يقبل قولها إنّها غصبت أو استكرهت أو إنّه من زوج إلاّ أن يظهر ما يعلم به صدقها في الظاهر، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تحدّ إلاّ أن تقرّ أو تقوم بيّنة بالزنا؛ فدليلنا حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه قال: الرجم في كتاب الله عزّ وجلّ حقّ على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا كانت بيّنة أو كان الحمل أو الاعتراف[1]، ولا مخالف له، ولأنّ في إسقاط الحدّ ذريعة إلى أن لا يقام حدّ في الزنا، لأنّ كلّ من وجد بها حمل أو شوهد معها من يطؤها ادّعيا الزوجية فيصير لها طريق إلى إبطاله فلا يمكن إقامته، ولأنّ الاتّفاق حاصل على أنّ الحدّ يوجَب بشهادة الشهود، فإنّ ادّعاءهما الزوجية غير مقبول حينئذ و [قد][2] علم أنّ الشهود إنّما يشهدون على الظّاهر لا على الحقيقة والقطع، والظاهر في مسألتنا الزنا لأنّ الوطء ثابت بظهور الحمل، ولا أمارة على ما يدّعونه ولا علامة، فلا يجب ترك الظاهر بقولها.

[1683] مسألة: لا تقبل الشهادة في الزنا إلاّ أن يجيء الشهود في مجلس واحد ويشهدون، فإن شهِدَ واحدٌ منفرد ثم جاء الباقون فشهدوا بعد ذلك المجلس فإنّهم قذفة، وقال عبدالملك والشافعي: يحكم بشهادتهم مجتمعين ومفترقين؛ فدليلنا أنّ كمال العدد معنى لو لم ينضمّ إلى شهادة الشهود كانت قذفاً، فوجب أن يوجد معها عند إقامتها لا متراخياً[3] عنها، أصله لفظ الشهادة.

---

(1) أخرجه بلفظه مالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم، والبخاري في الحدود باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت، ومسلم في الحدود، باب حدّ الزنا، عن عبدالله بن عبّاس، وفيه: الحبل، عوض: الحمل.

(2) أضيفت في طرة ب.

(3) في ب: «متأخراً».

[1684] مسألة: لا يضرب في الحدّ إلاّ بالسّوط، وعدد الضربات بالسّوط حقّ لا يجوز تركه، فإن كان مريضاً أخّر إلى برئه، وقال الشافعي: يضرب بأطراف النعال وعثكول النخل، ويضرب بالعذق الذي فيه مائة شمراخ ضربة واحدة؛ فدليلنا أنّ العمل جرى في الضرب بالسوط في الحدود من عهد النبيّ ﷺ والسلف[1]، ولم يرد خلافه بعد استقرار الشرع وترتيبه، ولأنّه ضرب في حدّ فلم يجز إلاّ بالسوط، أصله حدّ الصحيح، ولأنّ كلّ ما [لا][2] يجوز الضرب به في[3] حدّ الصحيح القوي لم يجز في حدّ الضعيف كالضرب باليد والقصب، ولأنّ الغرض بالضرب بأن يرتدع مرتكب الكبيرة عن مثلها وينزجر، فذلك يقتضي أن يقرر بضرب من الأوجاع[4] والآلام لردع مثله، وما ذكروه لا يقع به الردع، ولأنّ الزجر مما ينب[5] عن الواجب، ولأن نوع ما يضرب به يعتبر في الصحيح القوي فلم يكن الضعف مؤثّراً في إسقاطه، أصله عدد الضرب.

[1685] مسألة[6]، **فصل**: ودليلنا على أنّ ضربة واحدة بمائة سوط، أو بعثكول النخل لا تجزىء قوله تعالى: **﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾**[7]، والجلدة اسم الضربة لا بما[8] يقع الضرب به، ولأنّه

---

(1) أخرج مالك في الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، عن زيد بن أسلم، أنّ رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ، فدعا رسول الله ﷺ... بسوط، فأتي بسوط مكسور، فقال: «فوق هذا»، فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال: «دون هذا»، فأتي بسوط قد ركب به، ولاَنَ. فأمر به رسول الله ﷺ فجلد.

(2) أضيفت في طرة ب. والسياق يقتضيها.

(3) في أ و ب: «من» وصححت في طرة ب: «في».

(4) في أ و ب: «الارتجاع» وصححت في طرة ب بما أثبت.

(5) كذا في أ و ب، وانظر ما معنى هذه الكلمة.

(6) سقط من ب: «مسألة».

(7) سورة النور، الآية: 2.

(8) في أ و ب: «بما لا» وصححت في طرة ب بحذف حرف «لا»، والوجه ما أثبتناه.

حدّ واجب فلم يجز أن يجمع في ضربة واحدة كالصحيح.

[1686] مسألة: إذا استدخلت ذكر نائم كانت زانية ولزمها الحدّ، وقال أبو حنيفة: لا حدّ عليها؛ فدليلنا أنّها فعلت ما حصل معه الذكر في فرجها، طائعة على وجه ولا شبهة في تحريمه، فوجب أن يلزمها الحدّ كما لو كان منتبهاً.

[1687] مسألة: حدّ اللّواط الرجم، ولا يراعى فيه الإحصان، وقال أبو حنيفة: لا حدّ [و] فيه التعزير، وقال الشافعي في[1] البكر الجلد[2]، والمحصن الرجم كالزنا؛ فدليلنا قوله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[3]، وقوله ﷺ: «الذي يعمل عمل قوم لوط، اقتلوا الأعلى والأسفل»[4]، ولأنّه إيلاج في فرج آدمي، فكان الرجم متعلّقاً به كالمرأة، ولأنّه فرج يقصد الالتذاذ [به] غالباً كالقبل، ولأنّ الحدّ في الزنا إنّما وضع ردعاً وزجراً لئلا يعود إلى مثله، ووجدنا الطباع تميل إلى الالتذاذ بإصابة هذا الفرج كميلها[5] إلى القبل، فوجب أن يتعلّق به من الردع ما يتعلّق بالقبل، ولأنّ هذا أشدّ وأغلظ، ولأنّ استباحته لا تؤثّر فيه على وجه لحرمته، والقبل يتعلّق به الاستباحة، فإذا وجب الحدّ في القبل كان هذا أولى.

---

(1) سقط من أ: «في».

(2) في أ: «الحدّ».

(3) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط، والترمذي في الحدود، باب ما جاء في حدّ اللوطي، وابن ماجه في الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط، عن ابن عباس.

(4) أخرجه ابن ماجه في الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ في الذي يعمل عمل قوم لوط، قال: «ارجعوا الأعلى والأسفل، ارجموهما جميعاً». ولفظ القتل ورد عند الحاكم في المستدرك: 355/4، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به» عن ابن عباس.

(5) في أ: «كمثلها» وهو تصحيف.

[1688] مسألـة: ودليلنا أنّه لا يراعى فيه الإحصان عموم الخبر[1]، ولأنّ الإحصان يعتبر في الزنا، وهذا ليس بزنا بدليل أنّ العرب لا تسمي إتيان الرجل للرجل زنا، ومدّعي ذلك على أهل اللغة يعلم من نفسه أنّ الأمر بخلاف ما يدّعيه، ولأنّ محلّ الزنا عندهم محلّ الحلال، وإنّما سمّي زنا لأنّه على غير الوجه المباح، وما لا يمكن محلاً للحلال على وجه، فلا يسمّى زنا كفرج البهيمة إذا أتيت أنّه ليس بزنا لم يعتبر فيه الإحصان.

[1689] مسألـة: لا يثبت اللّواط إلا بأربعة شهود، وقال أبو حنيفة: يثبت بشاهدين، وبناه على أصله في أنّ الحدّ لا يجب فيه، فنقول: لأنّه فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل، فلم يثبت حكم العقوبة الواجبة بالإيلاج فيه بما دون الأربعة كفرج المرأة.

[1690] مسألـة: يستحبّ للإمام إحضار طائفة من المؤمنين لإقامة الحدّ وهي أربعة فصاعداً، وحكي عن عطاء وغيره ثلاثة، وقيل: اثنان؛ فدليلنا أنّ الأربعة يتعلقّ بهم فائدة لا توجد فيما دونهم، وهو أنّه قد يرمي إنسان هذا المحدود بالزنا فيطالب بأن يحدّ له فيقيم الرامي البيّنة وهم الذين حضروا جلده، وهذا معنى يختصّ بالأربعة، فكان ما قلناه أولى.

[1691] مسألـة: إذا قامت بيّنة على رجل بزنا أو قذف أو شرب بعد مدّة طويلة من مواقعة الفعل، أقيم عليه الحدّ، ولا يؤثّر في ذلك طول المدّة وقصرها، وكذلك الإقرار، وقال أبو حنيفة: لا يؤخذ بالبيّنة، ويحدّ بالإقرار إلاّ في الشرب فلا يحدّ أصلاً؛ فدليلنا على وجوب الحدّ قوله تعالى: **﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾**[2]، ولم يفرّق، وقوله: **﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾**[3]، ولأنّه قول يلزم به إقامة الحدّ على من نسب إليه الفعل لا تخرج[4] بتأخيره فأشبه الإقرار، ولأنّه حقّ من الحقوق يثبت بالشهادة فلم

---

(1) الأحاديث المروية في المسألة السابقة.

(2) سورة النساء، الآية: 15.

(3) سورة النور، الآية: 4.

(4) كذا في أ و ب: «تخرج» وانظر ما معناها.

يسقط بتأخيرها كالأموال، ولأنّ كلّ حقّ لم يسقط بتأخير الإقرار لم يسقط بتأخير الشهادة كسائر الحقوق، ولأنّ كلّ شاهد لم يحدّ في الزنا حدّ المشهود عليه، أصله مع قصر المدّة، وقد وافقنا أبو حنيفة في هؤلاء الشهود أنّهم لا يحدّون فيجب أن يحدّ المشهود عليه.

[1692] **فصل**: ودليلنا على أنّ إقراره بعد طول المدّة لا يسقط الحدّ، قوله ﷺ: «من يبدِ لَنَا صفحته نقم عليه كتاب الله»[1]، ولأنّه أقرّ بحدّ للّه فلم يبطله طول المدّة كسائر الحقوق، ولأنّا وجدنا طول المدّة لا تأثير له في إسقاط شيء من الإقرار بسائر الحدود والحقوق، كذلك الشرب، واعتباراً بقصر المدّة.

[1693] **مسألة**: التوبة لا تسقط الحدّ في الزنا والسرقة والقذف والشرب[2] وسائر الحدود، خلافاً للشافعي في أحد قوليه؛ لقوله تعالى: **﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ﴾**[3]، **﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا﴾**[4] الآية، ولم يفرّق، وكذلك الأخبار، ولأنّه أمر مستسرّ به فلم تسقط التوبة الحدّ الواجب فيه كالزندقة عندنا، وعند أبي حنيفة، ولأنّ الحدّ وضع لمعنى وهو تحصين الأنساب، فإذا أسقطنا الحدّ عن التّائب فقد أزلنا الحكم المتعلّق به الغرض الذي أريد له، كالقصاص وضع للحياة بين النّاس، ففي إسقاطه بالتوبة إضاعة الغرض المقصود له، ولأنّ التوبة إذا لم يفترق الحكم فيها بين القدرة عليه وعدمها، لم يسقط الحدّ كالقتل والقذف.

[1694] **مسألة**: إذا لم يكمل عدد الشهود في الزنا حدّ باقي الشهود، خلافاً لأحد قولي الشافعي؛ لإجماع الصحابة، لأنّ عمر جلد الثلاثة لمّا توقّف زياد ولم يقطع، وقال لأبي بكرة: تب أقبل شهادتك[5]، وروي عن

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1680.

(2) سقط من ب: «والشرب».

(3) سورة النور، الآية: 2.

(4) سورة المائدة، الآية: 40.

(5) أخرجه البيهقي في الحدود، باب شهود الزنا، وفي الشهادات، باب شهادة القاذف.

علي أنّ أربعة جاؤوا يشهدون عنده بالزنا على رجل فشهد الثلاثة، وقال الرابع: رأيتهما تحت ثوب واحد، فحدّ علي رضي الله عنه الثلاثة[1]، ولأنّهم أدخلوا عليه المعرّة بإضافة الزنا إليه بسبب لم تسقط حصانته فكانوا قذفة، أصله لو قذفوه ابتداء، ولأنّ العدد شرط معتبر في الشهادة، فوجب أن يكون الاختلال به يثبت له حكم القذف، أصله لفظ الشهادة.

[1695] مسألة: إذا شهد أربعة على رجل أنّه زنى بامرأة، فشهد كلّ واحدٍ أنّه زنى بها في زاوية من زوايا هذا البيت غير الزاوية التي يشهد بها صاحبه، لم يحدّ المشهود عليه، وقال أبو حنيفة: يحدّ، فدليلنا أنّ الشّهادة لم تكمل على فعل واحد، لأنّ زناه في هذه الزاوية فعل غير زناه في الزاوية الأخرى، فلم يجب الحدّ بذلك، كما لو شهد كلّ واحد منهم أنّه زنى في وقت غير الوقت الذي شهد به الآخر، ولأنّ كمال العدد إذا كان معتبراً في الفعل المشهود به ولم يوجد ها هنا على كلّ فعل إلاّ واحد فلا فرق بين وجود الباقين وعدمهم، لأنّ من بقي ليس يشهد على ذلك الفعل، وإنّما يشهد على أفعال أخر، فهو كما لو شهد أربعة أنّهم رأوه يزني بأربعة نساء، كلّ واحد يشهد أنّه رآه يزني بامرأة غير المرأة الأخرى فلا حدّ عليه.

[1696] مسألة: إذا شهد أربعة ظاهرهم العدالة على رجل بالزنا، فزعم المشهود عليه أنّهم عبيد، فالبيّنة عليه دونهم، وقال أبو حنيفة: البيّنة على الشهود؛ فدليلنا أنّ أصل النّاس الحرية، والرقّ طارىء، لأنّه إنّما يكون بسبب يطرأ فينتقل به عن الأصل، فعلى مدّعيه إقامة البيّنة، ولأنّ من تعلّق برجل وزعم أنّه عبده والرجل ينكره، فعلى المدّعي لرقّه البيّنة ولا يكلّف المنكر إقامة البيّنة على أنّه حرّ لأنّه متعلّق بالأصل، كذلك في مسألتنا.

[1697] مسألة: إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا فقالت: أنا رتقاء أو عذراء، ونظر إليها النساء، فعليها الحدّ، ولا يقبل قول النساء في ذلك. وقال الشافعي: إذا شهد أربع عدول من النّساء أنّها عذراء فلا حدّ عليها؛

---

(1) أخرجه عبدالرزاق في النكاح، باب قوله: **﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾** عن أبي الوضيء.

فدليلنا أنّ شهادة النّساء لا مدخل لها في إثبات الحدود، ولا في إسقاطها فلو قبلت في هذا الموضع لسقط الحدّ بها، ولأنّها شهادة من النّساء تؤدّي إذا قبلت إلى إسقاط الحدّ فيما لا مدخل لهنّ فيه في غير هذا الموضع، فلم يسقط الحدّ بها، أصله إذا شهدت بفسق الشهود.

[1698] مسألـة: إذا شهد شاهدان على رجل أنّه زنى بامرأة ببغداد وشهد آخران أنّه زنى بها بالبصرة، فلا حدّ عليه، لأنّ الشهادة لم تكمل على فعل واحد، وعلى الشهود الحدّ، على ما بيّنّاه[1]، وقال أبو حنيفة: لا حدّ عليهم؛ فدليلنا أنّ الشهادة لم تكمل بدليل أنّ الحدّ لا يلزم المشهود عليه، فصار بمنزلة أن شهد شاهدان بالزنا من غير أن يشهد معهما غيرهما.

[1699] مسألـة: إذا قتل رجل رجلاً في دار وادّعى أنّه دخل ليسرق وأنّه لم يتمكّن من إخراجه لزمه القود ولم يقبل دعواه، كان الرجل معروفاً بالسّرقة أم لا، وقال أبو حنيفة: إذا كان معروفاً بالسّرقة فلا قود عليه؛ فدليلنا قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين»[2]، ولم يفرّق، ولأنّ كلّ من لم يكن معروفاً بما قرن به أقيد به قاتله، فكذلك إذا كان معروفاً به، أصله لو قتله وادّعى أنّه زنى بامرأته وكان الرجل محصناً، فإنّ القود يلزمه كان الرجل المقتول مشهوراً بالزنا أم لا.

[1700] مسألـة: يضرب في الحدّ الظهر وما يقاربه، وقال أبو حنيفة والشافعي: يضرب سائر الأعضاء ويتّقي الوجه والفرج، وزاد أبو حنيفة: الرأس؛ فدليلنا أنّ في ضرب كلّ عضو إفساد ذلك العضو وإتلافاً للنفس إن كان مقتلاً كالبطن والحلق والأضالع، وليس الغرض بالجلد إفساد الأعضاء ولا إتلاف النفس، ولا موضع يؤمن هذا فيه إلاّ الظهر وما قاربه، فوجب أن يكون هو محلّ الضرب؛ ولأنّ أبا حنيفة يوافقنا في التعزير أنّه لا يستوفى له سائر الأعضاء، فكذلك الجلد، بعلّة أنّه ضرب يقصد به الردع دون الإتلاف والإفساد.

---

(1) في أ: «بنيناه».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1545.

[1701] مسألة: يجرّد الرجل في ضرب الحدود كلّها، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجرّد في ضرب القذف خاصّة؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾**[1]، وذلك يقتضي مباشرة أبدانهما، ولأنّه جلد حدّ كالزنا.

[1702] مسألة: يضرب قاعداً ولا يقام، خلافاً لمن قال إنّه يقام؛ لقوله تعالى: **﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾** ولم يأمر بأن يقاموا، ولأنّه شخص وجب حدّه فلم يستقم[2] عليه القيام كالمرأة.

[1703] مسألة: الضرب في الحدود كلّها سواء، وقال أبو حنيفة: الضرب في الزنا أشدّ منه في القذف والشرب، وأشدّها[3] التعزير؛ فدليلنا أنّها[4] حدود جلد فوجب تساويها[5] في الصفة لتساويها[6] في الجنس والمقصد بها.

[1704] مسألة: إذا وجب عليه الرجم أقيم عليه ولم يؤخّر، وذكر الإسفرائيني عن بعض أصحابهم أنّه إن كان ثبت باعترافه لا ببيّنة لم يرجم في شدّة الحرّ ولا البرد؛ فدليلنا قوله عليه السّلام: «فإن اعترفت فارجمها»[7] ولم يفصّل، ولأنّه معنى ثبت الرجم به كالبيّنة.

[1705] مسألة: إذا وجب الرجم[8] على حامل أخّرت حتى تضع الحمل[9]، ويؤخذ للصبيّ من يرضعه، فإن لم يوجد له من يرضعه أخّرت حتى تفطمه، وحكي عن أبي حنيفة أنّها ترجم ولا تنظر بعد الولادة؛ فدليلنا

---

(1) سورة النور، الآية: 4.

(2) كذا في أ و ب، وفي طرة ب (لعله: يكن) وقد وردت في المنتقى: 142/7 كما في أ و ب.

(3) في ب: «أشدهما».

(4)(5)(6) في أ و ب: «أنهما» «تساويهما» «لتساويهما» وما أثبت أنسب.

(7) سبق تخريجه في المسألة رقم 1669.

(8) سقط من ب: «الرجم».

(9) سقط من أ: «الحمل».

قوله ﷺ للغامدية: «ارجعي فارضعيه حتى تفطميه»[1]، وفي الموطأ: أنّه ﷺ قال للّتي أخبرته أنّها زنت وهي حامل: «اذهبي حتى تضعي»، فلما وضعت جاءته، فقال لها: «حتّى ترضعي»، فلما أرضعته جاءته[2]، فقال: «حتى تستودعيه»[3] ولأنّه لما لم يجز رجمها وهي حامل، لأن في ذلك إتلافه، كذلك مع عدم من يرضعه، ولأنّ في ذلك إتلاف المولود.

[1706] مسألة: يقام الحدّ على العبد والأمة إذا زنيا، تزوّجا أو لم يتزوّجا، وحكى أهل الخلاف عن ابن عبّاس أنّهما إن لم يكونا تزوّجا فلا حدّ عليهما؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا﴾**[4]، وروي أنّه ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن؟ فقال: إن زنت فاجلدوها[5]، ولم يفرّق، ولأنّه مسلم مكلّف كالحرّ، ولأنّه سبب موجب للجلد فلم[6] يؤثّر فيه التزويج كالقذف والشرب [و][7] اعتباراً بهما إذا تزوّجا.

[1707] مسألة: حدّ الأمة والعبد على النّصف من حدّ الحرّ، خلافاً لمن قال إنّه كحدّ الحرّ؛ لقوله عزّ وجلّ: **﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾**[8]، ولأنّ الحدود مبنية على التفاضل، بدليل أنّ حدّ الحرّ البكر مائة، وإذا كان محصناً كان حدّه الرّجم لفضيلته بالإحصان،

---

(1) حديث الغامدية سبق تخريجه في المسألة رقم 1669. وفيه الجملة المذكورة بلفظ: «اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه» وبلفظ: «ارجعي» أخرجه أبو داود في الحدود، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة.

(2) سقط من ب: «حتى ترضعي، فلما أرضعته جاءته».

(3) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم عن ابن أبي مليكة.

(4) سورة النور، الآية: 2.

(5) أخرجه مالك في الحدود، باب جامع ما جاء في حدّ الزنا، والبخاري في الحدود، باب إذا زنت الأمة، ومسلم في الحدود، باب الزنا.

(6) كذا في أ و ب، وصححت في طرة ب: «لا».

(7) أضيفت في طرة ب.

(8) سورة النساء، الآية: 25.

فإذا ثبت أنّه مبنيّ على التفاضل، نظر فإن كان يتبعّض وجب تبعيضه، وإن كان لا يتبعّض سقط أصلاً، كالشهادة والميراث، والرجم لا يتبعض فوجب أن يسقط عن العبد جملة.

[1708] فصـل: والعبد والأمة في ذلك سواء، وقال داود: حدّ العبد مائة، وحدّ الأمة خمسون؛ فدليلنا أنّه ناقص بالرقّ كالأمة، ولأنّ كلّ حدّ لزم إناث جنس لزم ذكورهم مثله، أصله الرجم والقطع، ولأنّ الأنوثية والتذكير لا يؤثّر في اختلاف مقادير الحدود أصله الأحرار.

[1709] مسألـة: إذا وطىء ذات محرم منه بالملك عالماً بتحريم ذلك لزمه الحدّ، وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: لا حدّ عليه؛ فدليلنا أنّه وَطِىء مع العلم بالتحريم من لا تحلّ له بحال، فلزمه الحدّ أصله الحرّة.

[1710] مسألـة: إذا تزوّج ذات محرم له ووطئها عالماً بالتحريم[1] لزمه الحدّ، وقال أبو حنيفة: لا حدّ عليه وليس بزنا؛ فدليلنا أنّه يسمّى فاحشة بدليل قوله تعالى: ﴿**وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً**﴾[2]، وكذلك زوجة الأب غير الأم، فإذا ثبت أنّه فاحشة، وقد قال تعالى: ﴿**وَلاَ تَقْرَبُوا الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ**﴾[3]، وقال النّبيّ ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[4] الحديث، وروى البرّاء قال: أمرني النّبيّ ﷺ أن أمضي إلى رجل نكح امرأة أبيه لأضرب عنقه[5]، ولأنّه وطىء أمّه مع معرفة عينها فوجب أن يلزمه

---

(1) سقط من ب: «إذا تزوج. . . بالتحريم»، وكتب في طرتها ما يلي: (إذا وطىء ذات محرم منه بالملك عالماً بتحريم ذلك) ثم صححت كلمة: الملك، بـ (لعله: بالعقد).

(2) سورة النساء، الآية: 22.

(3) سورة الأنعام، الآية: 152.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1670.

(5) لم أقف على رواية تفيد أنّ النبي ﷺ أمر البرّاء بذلك، وإنّما ورد أن المأمور بذلك هو خال البرّاء، أو عمّه. فقد أخرج أبو داود في الحدود، باب في الرجل يزني =

الحدّ، أصله الوطء المبتدأ، ولأنّ هذا عين لا يستقرّ له عليها نكاح أبداً بعد عقده عليها كالعقد على الغلام، فلمّا كان وطء الغلام بعد أن عقد عليه وقبله بمنزلة واحدة، فكذلك الأم، ولأنّه وطء محرّم بالإجماع مع جميع أسبابه لم يصاحب ملكاً فوجب أن يكون زنا يلزم به الحدّ، أصله إذا قال: استأجرتك بهذه الدراهم لأزني بك.

[1711] **مسألـة**: إذا استأجر امرأة على أن يزني بها فوطئها فعليه الحدّ، وقال أبو حنيفة: لا حدّ عليه؛ فدليلنا أنّه وطء محرّم بدواعيه غير مختلف فيه، فإذا تعمّده مع العلم بتحريمه وانتفاء سبب الإباحة لزمه الحدّ، أصله إذا استأجرها لتخبز له أو تطبخ فوطئها.

[1712] **مسألـة**: للسيّد أن يقيم حدّ الزنا على عبده وأمته، وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك ولا يقيم الحدّ إلا الإمام؛ فدليلنا قوله ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[1]، وقوله: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، ثم إن زنت فليجلدها، ثم إن زنت فليبعها ولو بضفير»[2]، ولأنّ له أن يجبرها على النكاح بحقّ الملك كالإمام، ولأنّ كلّ من ملك تزويج شخص بغير قرابة ولا تولية جاز أن يملك إقامة الحدّ عليها كالإمام.

[1713] **مسألـة**: لا يقام على الذمّية[3]، حدّ زنا، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ**﴾[4]، فدلّ على

= بحريمه، والنسائي في النكاح، باب نكاح ما نكح الآباء، والترمذي في الأحكام، باب فيمن تزوج امرأة أبيه، وابن ماجه في الحدود، باب من تزوج امرأة أبيه من بعده، ولم أتتبّع الحديث في بقية المصادر، في ما عدا الكتب الستة والموطأ.

(1) أخرجه مرفوعاً بهذا اللفظ، أبو داود في الحدود، باب في إقامة الحدّ على المريض، عن علي بن أبي طالب، وأخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ الزنا، عن عليّ موقوفاً عليه، ولفظه: يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحدّ، من أحصن منهم ومن لم يحصن.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1672.

(3) في أ و ب: «الذمّي»، وصححت في طرة ب: «الذمية» والسياق يقتضي ذلك.

(4) سورة النساء، الآية: 15.

أنّ من عداهنّ بخلافهنّ، ولأنّ كلّ من لم يحدّه في الخمر لم يحدّه في الزنا كأهل الحرب والمجانين.

[1714] **مسألة**: إذا دخل مسلم دار الحرب فزنى بحربية أو غيرها فعليه الحدّ، وقال أبو حنيفة: لا حدّ عليه إلاّ أن يكون على الجيش أمير مصر من الأمصار؛ ودليلنا قوله تعالى: ﴿**وَالزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا**﴾[1]، ولأنّه مسلم زنى فوجب أن يحدّ كما لو زنى في دار الإسلام، ولأنّه موضع زنى فيه فلزمه الحدّ كسائر البقاع، ولأنّه حدّ وجب للّه، فلم تؤثّر دار الحرب في إسقاطه كالقتل بالرّدّة، واعتباراً به إذا كان في عسكر المسلمين، وعلى الجيش أمير.

[1715] **مسألة**: إذا اغتصب حرّة فوطئها فلها الصّداق، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّها حرّة وطئها من يؤخذ بالجناية عليها وطئاً لا يلزمها به حدّ، فإذا لزمه الحدّ لزمه المهر، كالوطء بشبهة، ولأنّ هذا الوطء يتعلّق به حقّان، حقّ للّه تعالى، وحقّ لآدمي، فجاز أن يجبا جميعاً كقتل المحرم صيداً مملوكاً.

[1716] **مسألة**: من أتى بهيمة فلا حدّ عليه، وللشافعي ثلاثة أقاويل؛ **أحدها**: مثل هذا، **والآخر**: أنّه يقتل بكراً كان أو ثيّباً، **والثالث**: أنّه كالزنا يجلد إن كان بكراً ويرجم إن كان محصناً؛ فدليلنا: «لا يحلّ دم امرىء مسلم إلاّ بإحدى ثلاث»[2]، ولأنّه جنس لا يتعلّق به التكليف، فلم يتعلّق بالإيلاج فيه الحدّ كالجمادات، ولأنّه وطء لا يتعلّق بجنسه الرجم كالوطء فيما دون الفرج، ولأنّ كلّ جنس لا يصحّ منه الزنا فلا يصحّ حكم لوطئه في باب الحدّ، عكسه الآدمي، ولأنّه معنى يوجب الحدّ في الآدمي فلم يوجبه في البهائم كالقذف والقتل، وهذه العلّة أصح من كلّ ما تقدّم.

[1717] **فصل**: لا تقتل البهيمة سواء كانت ممّا يؤكل لحمها أو ممّا

---

(1) سورة النور، الآية: 2.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1644.

لا يؤكل، وقال الإسفرائيني: إن كانت ممّا يؤكل فلا خلاف على مذهبهم أنّها تذبح، وإن كانت ممّا لا يؤكل فعلى وجهين؛ فدليلنا نهيه ﷺ عن ذبح الحيوان إلا لمأكله[1]، وهذا ينفي ذبحه للوطء، ولأنّ الإتلاف الواجب بالوطء لا يكون إلاّ لبني آدم، وإذا استحال ذلك في البهائم استحال وجوب الإتلاف.

[1718] فصـل: وإذا ذبحت جاز أكلها إذا كانت ممّا يؤكل، ولأصحاب الشافعي وجهان؛ ودليلنا قوله تعالى: **﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ﴾**[2]، وقوله: **﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَـيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾**[3] الآية، ولأنّه أولج فيها جزءاً منه كأصبعه، ولأنّه فعل في حيوان مباح الأكل فلم يمنع أكله إذا ذبح مع كمال حياته، أصله ركوبه وضربه.

[1719] مسألـة: إذا وطىء امرأة فأفضاها، فعليه الصّداق مع قدر الشين، وإن كان في أجنبية فإن طاوعته فلا شيء عليه، وإن غصبها ففيه بقدر الشين مع الصّداق كالزوجة، وذكر بعض من عمل مسائل الخلاف من أصحابنا عن ابن وضّاح عن أصحاب مالك أنّ عليه الدّية، وذكر ابن أبي زيد في كتابه عن بعض العلماء أنّ فيه ثلث الدّية كالجائفة، ولم يذكر أنّ القائل من أصحابنا أو غيرهم، هذا كلّه إذا لم تمت، فأمّا إن ماتت فقال ابن القاسم: عليه الدّية على عاقلته، وذكر بعض أصحابنا عن سحنون أنّه لا شيء عليه، وقال أبو حنيفة في الزوجة يستقرّ المهر، ولا شيء عليه في الإفضاء بوجه، وقال في الأجنبية: إن كان بَوْلُها لا ينحبس فدية كاملة بلا حكومة، وإن كان ينحبس فدية الجائفة، وقال أصحاب الشافعي: في الزوجة

---

(1) أقرب ما يدلّ عليه، ما أخرجه البيهقي في السير، باب تحريم قتل ما له روح، عن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها، سأله الله عن قتله»، قيل: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: «أن تذبحها فتأكلها، ولا تقطع رأسها فترمي بها».

(2) سورة المائدة، الآية: 2.

(3) سورة الأنعام، الآية: 146.

عليه المهر وديّة كاملة للإفضاء إن كان بولها ينحبس، وإن كان لا ينحبس فدية وحكومة.

فدليلنا على أبي حنيفة في الزوجة أنّ عليه أرش الإفضاء في الجملة وعنده لا شيء عليه أصلاً، أنّها جناية تنفك عن الوطء فوجب أن لا يدخل أرشها في الوطء، أصله إذا وطئها و[1]قطع يدها، والجناية هي رفع الحاجز الذي يصير فيه المسلكان واحداً، والوطء ينفكّ عن هذا لا محالة، لأنّه إنّما يؤتى من شدّة تقصيه ومبالغته ولو ترفّق لم يكن إفضاء، ولأنّ تثبيت الدّية والحكومة الواجبة بالإفضاء غير سبب المهر، ولأنّ المهر يجب بالوطء الذي هو استمتاع، والدّية أو الحكومة تجب لأجل الجناية، فلم يتداخلا كالصيد المملوك إذا أتلفه المحرم، لأنّ الجزاء لا يدخل في القيمة لاختلاف سببهما، ولأنّه إتلاف لو حصل من غير الزوج لضمن أرشه، فوجب إذا حصل من الزوج أن يضمنه، أصله سائر الجنايات، ولأنّه إفضاء حصل من وطء، فأشبه الإفضاء من وطء شبهة.

[1720] **مسألة، فصل**: ووجه قول ابن القاسم: إنّ فيه بقدر الشين، فلأنّه لم يرد فيه تقدير، ولا فيه إبطال منفعة عامّة، فوجب أن يكون فيه قدر الشين كسائر الجنايات التي لم يرد تقدير في أرشها؛ ووجه القول إنّ فيه الدّية أنّه عضو من الجسد وينفرد بمنفعة مقصودة كاملة، فوجب أن يتعلّق بإتلافه الدّية كالعين واليد والذكر، ولأنّه عضو يجب الحدّ فيه بالزنا فوجب أن يتعلّق فيه بإبطال منفعته الدّية كالذكر، ولأنّه فرج له حرمة كالذكر، وهذا هو القياس.

[1721] **فصل**: ودليلنا على الشافعي قوله: إنّ البول إذا لم يستمسك فلها مع الدّية حكومة، أنّ العضو إذا تعلّق ببعضه حكومة على انفراد سقط مع وجود الدّية، كما لو قطع الكفّ لكان فيه الدّية، ولا يجب له حكومة، لأنّه لو انفرد عن الأصابع لكان فيه حكومة.

---

(1) في أ: «أو».

ووجه القول إنّها إذا ماتت فيه الدّية أنّه قاتل خطأ، لأنّ سبب القتل هو فعله.

فوجه القول بأنّه لا شيء فيه، لأنّ الوطء فعل مباح له مأذون فيه، فإذا آل إلى الموات فلا شيء فيه، لأنّ الإذن فيه ينفي الضمان، والأوّل أصحّ، والله أعلم.

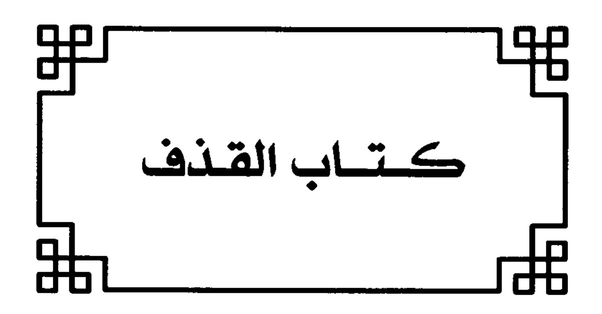
[1722] مسألة: إذا زنى بجارية الابن فلا حدّ عليه، خلافاً لداود؛ لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[1]، وحقيقة هذه الإضافة للملك، فلمّا ثبت أنّها ليست بملك ففي[2] ثبوت أحكام الملك، ومن أحكامه انتفاء الحدّ بالوطء فيه، ولأنّ له فيها شبهة ملك بدليل أنّه لا يجوز له تزويجها[3]، وكلّ من لا يجوز له تزويجها[4] بشبهة الملك، فلا يحدّ بوطئها، كالأمة بين شريكين يطؤها أحدهما.



(1) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، وأخرجه ابن ماجه في التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، عن جابر بن عبدالله.

(2) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت: «فلثبوت».

(3)(4) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت: «تزوجها».



كتاب القذف

[1723] مسألة: التعريض بالقذف يوجب الحدّ، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا حدّ فيه؛ ودليلنا أنّه لفظ يفهم منه القذف فوجب أن يكون قذفاً، أصله التصريح، فإن منعوا أنّه يفهم منه القذف أحالوا المسألة، لأنّ الخلاف فيما يفهم منه ما يفهم بالتصريح، فإذا لم يفهم ذلك فلا خلاف أنّه لا حدّ فيه، ولا يكون تعريضاً كما لو قال له: يا زان، فقال له: أنعم الله صباحك، أو أنت سخي كريم، أو ما أشبه ذلك من الكلام الأجنبي عمّا هما فيه، ويبيّن ما قلنا أنّ عرف التخاطب ينفي ما قالوه، لأنّ أهل اللّغة يسمّون التعريض لما يفهم منه معنى التصريح وإن كان صريح هذا التعريض ضدّه، ولذلك أخبر الله تعالى عن قوم شعيب أنّهم قالوا: **﴿إِنَّكَ لَأَنتَ الحَلِيمُ الرَّشِيدُ﴾**[1]، وأرادوا ضدّ ذلك، وهو الذي يفيد عرف التخاطب، لأنّا إذا رأينا اثنين يتسابّان وأحدهما يقاتل صاحبه ويطلب أن يزري عليه ولا يرضى بمقابلته على ما يورده إلاّ أن يبالغ فيه، فقال أحدهما للآخر: يا زان أو أنّ الأبعد ابن زانية، فقابله بأن قال: ما أنت بزان أو ما أمّه إلا العفيفة التي لا يعلم أنّها زنت ولا اكتسبت فاحشة، وشوهد في وجهه من الأمارات والعلامات ما يعلم معه أن هذه غرضه، أنّ هذه أدخل فيما رميت به الأخرى منهما، فيعقل ذلك من شاهد الحال كما يعقل الفرق[2] بين قول القائل: أشهد أن لا إله إلاّ الله، اعتباراً، وبين من يقولها تعظيماً، وبين أن

---

(1) سورة هود، الآية: 87.

(2) في أ و ب: «القول» وفي طرة ب صححت بما أثبت.

يقولها تعجّباً عند طروء حادث، وبين أن يقولها في الأذان، أو حكاية لقول قائل، ومن دفع هذا علم قصده للمعاندة فلا وجه لكلامه، ولأنّهم قد وافقونا على أنّه لو قال أردت به القذف أنّه يكون قذفاً، فلولا أنّه يعقل منه وإلاّ لم يكن له حكم ذلك إلاّ بالإرادة.

[1724] مسألة: إذا قال له: يا زان، ثم أقام بيّنة أنّه زنى حال كفره لزمه الحدّ، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا حدّ عليه؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾**(1)، وهذا لم يأت ببيّنة على زنا، لأنّ الزنا في الكفر ليس بزنا، ولأنّه قذف مسلماً حرّاً عاقلاً محصناً لم يحكم عليه بزنا في الإسلام، فوجب أن يلزمه الحدّ، أصله إذا كان مسلم الأصل.

[1725] مسألة: إذا قال لها: رأيتك تزني حال الإحصان في كفرك لزمه الحدّ وإن أقام البيّنة، وقال الشافعي: لا حدّ عليه؛ فدليلنا الظاهر، ولأنّه رماها حال الإحصان فوجب أن يلزمه الحدّ كما لو رماها بالزنا في وقتها.

[1726] مسألة: إذا قال له يا لوطي فعليه الحدّ، وقال أبو حنيفة: لا حدّ عليه وبناه على أنّ اللّواط لا يجب به حدّ؛ فدليلنا أنّه رماه بفاحشة موجبة للحدّ والغسل فكان به قاذفاً كالزنا، ولأنّه رماه بوطء آدمي لا تصحّ استباحته إياه بوجه فأشبه أن يرميه بوطء ذات محرم منه.

[1727] مسألة: يكره للابن أن يحدّ أباه في القذف وإن حقّق المطالبة كان له ذلك، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾** الآية، ولأنّه قاذف لمحصن بالزنا، فلزمه الحدّ متى لم يثبت صدقه ببيّنة أو اعتراف، أصله الأجنبي.

[1728] مسألة: حدّ العبد في القذف أربعون، وذكر عن عمر بن عبدالعزيز أنّه ثمانون، وإليه ذهب بعض المتأخرين؛ فدليلنا أنّه حدّ يتبعّض

---

(1) سورة النور، الآية: 4.

فكان العبد فيه على النصف من الحرّ كحدّ الزنا.

[1729] مسألة: المسلم إذا سبّ النبيّ ﷺ قتل ولم تقبل توبته، وفي الكافر إذا قال أنا مسلم روايتان، وقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل توبته؛ فدليلنا أنّ ذلك علم على ارتداده بدليل قوله تعالى: ﴿**فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً**﴾[1]، فأخبر أنّ الإيمان لا يحصل لمن شكّ هل حكم بالصواب أم لا، فكان بأن لا يحصل لمن سبّه وتظاهر بذلك أولى، ولأن أبا بكر رضي الله عنه سبّه رجل، فقام من حضر فشهر سيفه ليضرب عنقه فقال له أبو بكر: ما الذي أنت صانع؟ فقال: أقتله لسبّه إيّاك، فقال: ليس ذلك إلاّ لرسول الله ﷺ[2]، ولم يخالف عليه أحد، ونفرض الكلام في قذفه فنقول: لأنّ القذف للإحصان تأثير فيه تعلق به الحدّ[3]، فيجب أن يكون منه ما يتعلّق به الحدّ القتل[4] كالزنا، ولأنّ حدّ القذف مبني على حسب حرمة المقذوف، وحرمة النبيّ ﷺ أعظم من حرمة أمّته فلا يبقى إلا القتل.

[1730] مسألة: اختلف عنه في حدّ القذف هل هو من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميين، والصحيح أنّه من حقوق الآدميين؛ بدليل أنّه يورث عن المقذوف، وحقوق الله تعالى لا تورث، ولأنّه لا يستحقّ [إلا][5] بالمطالبة كسائر حقوق الآدميين.

[1731] مسألة: إذا أقرّ أنّه زنى بامرأة بعينها وأنكرت حدّ للزنا

---

(1) سورة النساء، الآية: 64.

(2) أخرجه أبو داود في الحدود، باب الحكم فيمن سبّ النبي ﷺ، عن أبي برزة الأسلمي، وفيه قول أبي بكر رضي الله عنه: لا والله ما كانت لبشر بعد محمّد ﷺ. وأخرجه النسائي بألفاظ قريبة في الحكم، باب فيمن سبّ النبي ﷺ.

(3) كذا في أ و ب، وفي طرة ب: (لعل الأصل: في تعلق الحدّ به) ووردت الجملة في المعونة 1408/3 كما يلي: (للإحصان تأثير فيه يتعلق به الحدّ).

(4) كذا في أ و ب، وفي المعونة 1408/3: (ما يتعلق به القتل).

(5) أضيفت في طرة ب.

والقذف إن كان ممّن يحدّ قاذفها، وكذلك لو أقرّت أنّه زنى بها فلان، وحكي عن أبي حنيفة أنّها إذا أنكرت حدّ للقذف ولم يحدّ للزنا، وعن الأوزاعي ضدّ هذا، وهو أنّه يحدّ للزنا دون القذف؛ فدليلنا أنّه يحدّ للزنا قوله ﷺ: «إن اعترفت فارجمها»[1]، وقوله: «من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله»[2]، ولأنّه مكلّف أقرّ على نفسه بالزنا فوجب أن يلزمه الحدّ، أصله إذا لم يعيّن، أو إذا صدّقته، ولأنّه أقرّ على نفسه بالزنا ولم يرجع فوجب أن يلزمه الحدّ أو القطع، وادّعاء شركتها فيه لم يؤثّر تصديقها له وإنكارها أصله لو قال: سرقنا أو شربنا جميعاً، ولأنّ الأصول موضوعة على أنّ[3] من أقرّ على نفسه وعلى غيره قبل إقراره على نفسه ولم يقبل على غيره.

[1732] فصل: ودليلنا على أنّ عليه حدّ القذف عموم الظاهر، ولأنّه أجنبي قاذف لمن يحدّ قاذفها، فإن لم يعترف ولم يُقِم بيّنة حدّ، كما لو قذفها مطلقاً أو برجل آخر.

[1733] مسألة: وإذا قال أشهدني فلان، أو أخبرني، أو يقول لك يا زان، أو إنّك زان، فإنّه يحدّ إلاّ أن يقيم بيّنة على ما ادّعاه من إخبار من أخبره بذلك، فتنتقل المطالبة، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا حدّ عليه ولا بيّنة؛ فدليلنا أنّ لفظ الرمي قد وجد منه، فإذا عزاه إلى غيره وجب أن يثبت ذلك وإلاّ أخذ به، ولأنّه يصير بمنزلة من لم يعزه إلى أحد، ولأنّه ألحق المعرّة بالمقذوف، إذا لم يتخلص[4] منه لزمه الحدّ، أصله إذا أضافه إلى نفسه، ولأنّه لو لم يحدّ لبطل ما في إيجاب الحدّ بالقذف من صيانة الأعراض وانتفاء الهتك عنها لأنّه لا يشاء من يريد هتك عرض إنسان إلاّ أضافه إلى غيره ليزول عنه الحدّ ويثبت له ما يريده.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1669.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1680.

(3) سقط من أ: «أنّ».

(4) في ب: «يتحصّل».

[1734] مسألة: إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أجزأهم منه حدّ واحد، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾**[1]، ولم يفرّق بين اللّفظ والألفاظ، ولأنّه لفظ واحد بالقذف، فلم يجب به إلاّ حدّ واحد، أصله إذا كان المقذوف واحداً.

[1735] مسألة: إذا قذف محصناً في الظّاهر ففسق المقذوف، سقط الحدّ عن القاذف، وقال أبو حنيفة: لا يسقط؛ فدليلنا أنّ الحكم بالعفّة من طريق الظّاهر، والفسق أمر مستبطن، فإذا بان الفسق منه قدح ذلك في ظاهر عفّته، فصار شبهة يسقط الحدّ عن قاذفه بذلك الزنا.

[1736] مسألة: إذا قذفه مرّة ثانية][2] قال ابن القاسم: يحدّ، وقال الشيخ[3] أبو بكر: لا يحدّ، وهو قول الشافعي؛ فوجه الأوّل عموم الظّاهر، واعتباراً بالرّمي الأوّل، ووجه الثاني أنّه قد ثبت كذبه لعجزه عن البيّنة وإقامة الحدّ عليه، فإذا قذف ثانية بما قد عرف كذِبُه به لم يلزمه الحدّ كما لو قذف صغيرة لا يتأتّى منها الزنا.

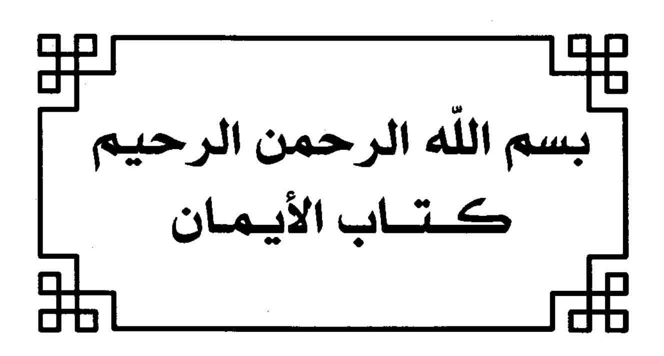
[1737] مسألة: إذا قال لأجنبية زنيت مكرهة أو مغصوبة لزمه الحدّ، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّه قد عيّرها بذلك فلا يقبل منه عذر في سقوط الحدّ عنه، لأنّ المعرّة لا تزول إلاّ بأن يحدّ القاذف أو تقوم البيّنة فيتخلّص من القذف، وقوله وأنت مغصوبة ندم وتطريق إلى سقوط الحدّ.



(1) سورة النور، الآية: 4.

(2) ما بين المعقوفين غير مثبت في أ و ب، وفي طرة ب كتب: (لعل هنا نقصاً أصله: مسألة، إذا قذفه مرة ثانية فقال، إلخ).

(3) سقط من ب: «الشيخ».



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان

[1738] مسألة: تجب الكفّارة بالحنث في اليمين على أيّ وجه كان، من كونه طاعة أو معصية أو مباحاً، خلافاً لمن قال إنّه إذا كان الحنث طاعة فلا كفّارة فيه، لقوله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير وليكفّر»[1]، وهذا خاصّ في مسألتنا، ولأنّ المخالفة قد وجدت منه، فأشبه كون الحنث معصية أو مباحاً.

[1739] مسألة: إذا قال إن فعل كذا فهو يهودي أو نصراني، لم يكن ذلك يميناً، ولا كفّارة عليه إن فعل، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّها يمين تعرّت عن اسم الله تعالى وصفاته، فلم يلزم بالحنث فيها كفّارة، أصله قوله[2] والنبي والكعبة، ولأنّه حلف بالبراءة من متبرّأ منه فأشبه حلفه بالبراءة من النّبيّ ﷺ وغيره من المحدثين[3]، ولأنّه حلف بمعنى يوجب القتل فأشبه قوله هو زان محصن، أو جاحد للصلاة، أو سابّ للنبي، أو بريء منه، ولأنّه إخبار[4] عن أنّه بالحنث يحصل على صفة اعتقاد يوجب الفسق فلم

---

(1) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب ما تجب فيه الكفارة من الأيمان، ومسلم في الأيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، عن أبي هريرة، بهذا اللفظ بزيادة: «فليكفر عن يمينه».

(2) سقط من ب: «قوله».

(3) كذا في أ و ب، ولعله يوجد نقص.

(4) في أ: «اختار».

يلزم به كفّارة، كقوله: هو قدري أو مبتدع.

[1740] مسألة: لا كفّارة في اليمين الغموس، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ**﴾[1]، فأخبر أنّ المؤاخذة بالكفّارة لا تكون إلاّ في يمين منعقدة[2] والغموس وقعت محلولة غير منعقدة[3]، بدليل أنّ المنعقدة[4] ما أمكن حلّه لأنه في مقابلة المحلول، والغموس واقعة على وجه واحد فلا يتصوّر ذلك فيها، وقوله: ﴿**وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ**﴾[5]، يريد مراعاتها ليؤدّي الكفّارة بالحنث فيها، وذلك يقتضي أن تكون اليمين ممّا يمكن حفظها ومراعاتها بأن تعلّق بما يتأتّى به البرّ والحنث، وهو لا يتأتّى في الغموس، ولأنّها يمين لا يتأتّى فيها برّ ولا حنث، فلم تجب بها كفّارة كاللّغو، ولأنّ الكفّارة معنى ترفع حكم اليمين، فلم تتعلق بالحلف على المعاصي[6]، كالاستثناء، ولأنّ معنى الحنث وقوع المحلوف عليه مخالفاً لما حلف به عليه، وذلك يقتضي بعد اليمين على وقوعه[7] ليصحّ وصفه إذا وقع، بالحنث أو بالبرّ[8]، ومتى تأخّرت اليمين عنه فقد وقع عارياً من الحكم له بأحدهما من بعد، ولأنّ كلّ ما يبطل العقد بطروّه[9] عليه، فإنّه يمنع انعقاده إذا قارنه، أصله الردّة والرّضاع.

[1741] مسألة: إذا قال أقسم، أو أقسمت، فإن قال: بالله، لفظاً،

---

(1) سورة المائدة، الآية: 91.
(2) في أ: «معتقدة».
(3)(4) في أ: «معتقدة».
(5) سورة المائدة، الآية: 91.
(6) في أ: «العاصي».
(7) كذا في أ و ب، وفي طرة ب (لعله: إمكان وقوعه) وقد ورد هذا التعليل في المعونة 634/1 كما يلي: وذلك يقتضي تقديم اليمين ليصح وصف الفعل إذا وقع بأنه حنث...
(8) في أ و ب: «بالغير»، وصححت في طرة ب بما أثبت.
(9) في أ و ب: «مطرد به»، وفي طرة ب، لعله: بطروّه.

أو لله، كان يميناً، وإن لم يلفظ به ولا نواه فليست بيمين، والظّاهر من مذهب الشافعي أنّه ليس بيمين على كلّ وجه، وعند أبي حنيفة أنّ هذه الألفاظ مجرّدها لا يتعلّق محلوف بمخصوص[1]، فلم تكن أيماناً؛ لأنّه لفظ يمين عري عن أسماء الله وصفاته لفظاً ونية كقوله: والنّبي والكعبة، ولأنّ الكفّارات تجب في لفظ له حرمة، والحرمة للمقسم به، وأمّا لفظ القسم من غير ذكر مقسم به فلا حرمة له، ودليلنا على الشافعي قوله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾[2]، فسمّى القسم يميناً، ولأنّه قسم علّق على اسم الله تعالى فأشبه إذا علّقه به نطقاً، ولأنّ القسم كناية عن اليمين، وما كان كناية عن الشيء كان مقارنة النيّة كالصريح، أصله كناية[3] الطلاق.

[1742] مسألة: العهد والميثاق يمين مع الإطلاق، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ ولاَ تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾[4]، فسمّى العهد يميناً ونهى عن نقضه بعد توكيده، وأنّ العهد يمين في عرف الشرع واللّغة، بدليل أنّه يعقل من إطلاق قول القائل: عليّ عهد الله، ما يفهم من قوله: والله، أنّه بمثابة قوله: حلفت بالله، ولأنّه قسم بعهد الله كما لو نواه.

[1743] مسألة: إذا قال عليه عهد الله وميثاقه وكفالته، ثم حنث، فأراد الاستئناف، أو أطلق، فعليه لكلّ واحد كفّارة، وإن أراد التأكيد فكفّارة واحدة، وقال الشافعي: إن نوى اليمين فعليه لكلّ واحد كفّارة واحدة؛ فدليلنا أنّ كلّ واحد من هذه الصفات إذا انفرد كان يميناً، فإذا جمعها وفصل بينها بواو القسم كانت أيماناً، كقوله: والله الرحمٰن الرحيم، إلاّ أن يريد التأكيد.

[1744] مسألة: إذا حلف بحقّ الله فإنّها يمين تكفّر، خلافاً لأبي

---

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت: بمجردها لا تتعلق بمحلوف مخصوص.

(2) سورة الأنعام، الآية: 110.

(3) في أ و ب: «إمكان»، وفي طرة ب صححت: «كناية».

(4) سورة النحل، الآية: 91.

حنيفة؛ لأنّها يمين في عرف اللغة والشرع، لأنّ كلّ أحد يعقل عن قصد الحالف بها ما يعقل من قوله: وعزّة الله وقدرة الله، فوجب أن يكون يميناً، ولأنّ حقّ الله صفة لذاته، لأنّ معناه استحقاقه على عباده [طاعته][1]، وذلك قديم غير محدث، لأنّه تعالى لم يزل موصوفاً بأنّه مستحقّ على من يخلقه طاعته وعبادته.

[1745] مسألة: أمانة الله يمين، خلافاً للشافعي؛ لأنّها من صفة الذّات يوصف بها الأمين المؤتمن، لم يزل تعالى موصوفاً به، فصار كقوله: وعظمة الله وقدرته.

[1746] مسألة: إذا حلف بالمصحف ثم حنث فعليه الكفّارة، خلافاً لأصحاب أبي حنيفة والشافعي، أما أصحاب أبي حنيفة فبنوه على أصله، في القول على أصلهم، بخلق القرآن من قال ذلك منهم، وأمّا أصحاب الشافعي فقالوا: إنّ المصحف هو الورق والحبر والجلد وكلّ ذلك مخلوق؛ فدليلنا أنّ المفهوم من إطلاق ذلك الحلف بالقرآن المكتوب في المصحف، والقرآن غير مخلوق، فوجب أن يكون يميناً.

[1747] مسألة: إذا حلف بعلم الله فذلك يمين، وقال أصحاب أبي حنيفة: ليس بيمين؛ فدليلنا أنّ علم الله عزّ وجلّ صفة من صفات ذاته، فأشبه قدرته وعظمته.

[1748] مسألة: إذا قال أسألك بالله لتفعلنّ كذا، قال ابن القاسم: ليس بيمين، أراد اليمين أو لم يردها، وقال أصحاب الشافعي: إن أراد اليمين كانت يميناً؛ فدليلنا أنّ هذه اللفظة لم يتقرّر لها عرف شرعاً ولا لغة، موضوعها استدعاء الفعل على وجه المسألة، وذلك ليس من اليمين في شيء، ولأنّ ذلك بمثابة قوله: أطلب منك وألتمس ذلك فليس[2] بيمين.

[1749] مسألة: لغو اليمين أن يحلف على شيء يظنّه على ما حلف

---

(1) أضيفت في طرة ب.

(2) في أ و ب «ليتبر» وصححت في طرة ب.

عليه، ثم يتبيّن له أنّه بخلافه، سواء قصده أو لم يقصده، وقال الشافعي: إن قصد فليس[1] بلغو؛ فدليلنا أنّ من حلف على علمه أو غلبة ظنّه فلم[2] يوجد منه استخفاف لحرمة اليمين ولا جرأة وإقدام على التغرير بها، لأنّه علّقها على وصف مراعى مطابق لها وهو علمه أو غلبة ظنّه، ومطابقة اليمين له انعقادها على ذلك الوجه، فإن كان على ما حلف عليه فقد برّ وإن كان بخلافه فلا شيء عليه، لأنّ اليمين لم تنعقد على شيء، لأنّها وقعت محلولة[3] مفارقة للحنث.

[1750] مسألة: في تقديم الكفارة على الحنث روايتان؛ **إحداهما**: الجواز، وهو قول الشافعي، **والأخرى**: المنع، وهو قول أبي حنيفة.

فوجه الجواز قوله ﷺ: «فليكفّر عن يمينه وليأت الذي هو خير»[4]، وروي: «فليأت الذي هو خير وليكفّر عن يمينه»[5]، وروى عبدالرحمٰن بن سمرة أنّ النّبيّ ﷺ قال له: «إذا حلفت فرأيت غيرها خيراً منها فكفّر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير»[6]، وهذا نصّ، ولأنّه كفّر عن يمينه بعد عقدها فأشبه أن يكفّر بعد الحنث، ولأنّه معنى يرفع حكم اليمين، فلم يقف ثبوت حكمه على وجوب الحنث، أصله الاستثناء، ولأنّ الكفّارة أقوى من الاستثناء بدليل أنّه يرفع اليمين منفصلة ومتصلة.

ووجه المنع أنّه حقّ في مال يتعلّق بسبب لحقّ الله فلم يجز تقديمه عل وقت وجوبه كالزكاة، واعتباراً بسائر الكفّارات، ولأنّه لم يحنث فلم يكن للكفّارة حكم كما لو أخرجها قبل اليمين، ولأنّ الحنث هو الموجب

---

(1) في أ: «فليتبر».

(2) في ب: «لم» وفي المعونة 633/1: «ولم».

(3) في أ و ب: «محلوفة»، وفي المعونة 633/1: «محلولة».

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1738 وهي رواية الموطأ.

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 1738 وهي رواية مسلم.

(6) جزء من حديث، أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب قول الله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾**، ومسلم في الإيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، عن عبدالرحمٰن بن سمرة، بهذا اللفظ.

للكفّارة فلا يجوز أن يؤخذ من غير وجوبها.

[1751] فصل: إذا قلنا إنّه جائز فلا فصل بين الصيام وغيره، وقال الشافعي: لا يجوز تقديم التكفير بالصيام؛ فدليلنا أنّه أحد أنواع كفارات اليمين للإعتاق والإطعام، ولأنّ كلّ حال جاز أن يكفّر يمينه فيها بالعتق جاز أن يكفّر بالصيام، أصله بعد الحنث.

[1752] مسألة: الاستثناء في اليمين غير واجب، خلافاً لقوم؛ لأنّه يحلّ اليمين كالكفّارة، ولأنّه لو كان واجباً لم يجز لأحد أن يعقد يميناً، وذلك خلاف الإجماع.

[1753] مسألة: لا يجوز الاستثناء إلاّ متّصلاً باليمين غير متراخ[1]، وحكي عن ابن عبّاس[2] جواز تراخيه، فقيل عنه: إلى سنة، وقيل: إلى غير غاية، وحكي عن قوم أنّه يجوز ما دام في مجلسه؛ ودليلنا على منع ذلك من طريق اللّغة: أنّ العرب لا تستعمله إلا متّصلاً بدليل أنهم إذا سمعوا مورده متراخياً عن أصله استقبحوا ذلك منه، هذا هو المألوف من خطابهم وعرفهم أنّ القائل إذا قال: ادع لي عبيدي، ثم قال بعد زمان إلا فلاناً، عدّوه هاذياً غير محصّل، فدلّ على ما قلناه، ولأنّ الاستثناء لما كان غير مستقل بنفسه ولا مفيداً[3] بانفراده بل متعلّقاً بما تقدّمه، لم يحسن إفراده عنه وقطعه منه كما لم يحسن الابتداء به، ولأنّه جار عندهم مجرى الشرط والتقييد وخبر المبتدأ، ولأنّ ذلك يؤدّي إلى أن لا يوثق من أحد بوعد ولا أمر ولا خبر، وهذا على طريقة من يمنع تأخير البيان؛ ودليلنا على[4] المسألة أنّ الكلام إذا اتصل آخره بأوّله حصلت به الفائدة، وبني

---

(1) في ب: «متأخر».

(2) أخرجه البيهقي في الأيمان، باب الحالف يسكت بعد يمينه، عن مجاهد، عن ابن عبّاس، أنّه كان يرى الاستثناء ولو بعد سنة، ثم قرأ: **﴿ولا تقولنّ لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله، واذكر ربّك إذا نسيت﴾** قال: إذا ذكرت.

(3) في أ و ب: «مقيداً» وهو تصحيف، واستفدنا التصحيح من المعونة 637/1.

(4) في أ و ب: «عين» وصححت في طرة ب: «على».

بعضه على بعض، وإذا انفرد عنه بعض منه لا يفيد بنفسه لم يكن حكم، يبيّن ذلك أنّ القائل: لزيد عليّ عشرة دراهم إلا دانقاً يحكم بأنّ له تسعة وخمسة دوانق، ولو كان سكت ثم قال بعد مهلة طويلة، أو من الغد: إلاّ دانقاً لكان ذلك غير مؤثّر، وكان الإقرار بالعشرة المسكوت عنها ثابتاً مستقرّاً، فبطل ما قالوه.

[1754] **مسألة**: إذا حلف لا يلبس حليّاً فلبس خاتماً حنث، وقال أبو حنيفة: لا يحنث؛ فدليلنا أنّ الخاتم من حلي الرجال لغة وشرعاً، فوجب وقوع الحنث به.

[1755] **مسألة**: إذا حلف ليتزوجنّ على امرأته لم يبرّ إلاّ بشرطين؛ **أحدهما**: أن يتزوّج من يشبه أن يكون نظيراً لها، **والآخر**: أن يدخل بها، وقال أبو حنيفة والشافعي: يبرّ بالتزويج الصحيح فقط؛ فدليلنا أنّ مطلق اليمين إذا كان لها مقصد صحيح في العرف منصرف[1] إلى ذلك المقصد، وفي العادة أنّ الحالف بذلك يقصد الغيرة والغيظ، وذلك لا يقع إلاّ بما ذكرناه، لأنّه إن تزوّج بمن لا يجري مجراها وضع من نفسه وشتمها به وعاد بضدّ ما قصده باليمين من مغايرتها ومغايضتها، لأنّ مجرّد العقد لا يحصل معه هذا المعنى فدلّ على ما قلناه.

[1756] **مسألة**: إذا حلف بقصد قطع المنّ عنه فقال: والله لا شربت لك الماء، فإنّه متى انتفع بشيء من ماله بأكل أو شرب أو عارية أو ركوب أو غير ذلك حنث، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يحنث إلا بما تضمّنه لفظ يمينه وهو الماء؛ ودليلنا أنّ المفهوم من هذا القول قطع المنّ عنه من طريق التنبيه دون الاقتصار على ما نصّ عليه، فوجب تعلّق اليمين بجميع ذلك، كقوله تعالى: ﴿**فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ**﴾[2]، لما كان المقصود منه التنبيه على منع الأذى تعلّق النهي بجميعه دون ما نصّ عليه من القول: «أفّ»، وإذا

---

(1) كذا في أ و ب، ولعله: انصرف.

(2) سورة الإسراء، الآية: 23.

ثبت أنّ ما ذكرناه هو معقول الكلام والمقصود به، قلنا: لأنّه[1] لفظ يفهم منه الامتناع من الانتفاع بشيء من ماله، فأشبه إذا لفظ به، ولأنّ التنبيه مدلول اللّفظ ومفهومه، فوجب أن يتعلّق حكم الحلف به، أصله المنطوق[2]، ولأنّ الزيادة على اللّفظ أحد الوجهين الذين يصحّ أن يراد به، فجاز أن ينتقل اللّفظ إليه في حكم اليمين بالعرف أو غيره من القرائن كالنقصان.

[1757] مسألة: إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف حنث بأكل بعضه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّه لفظ مقصود به المنع من فعل، فوجب أن يتعلّق المنع بالجملة والأبعاض، أصله النّهي، لأنّ الحالف يقصد منع نفسه كما أنّ الناهي يقصد منع غيره، ولأنّها عين تعلّقت بجملة تعلّقاً مطلقاً فوجب أن يتعلّق بكلّ جزء منها وأن تكون المخالفة في الجزء كالمخالفة في الكلّ، أصله إذا حلف ليأكلنّ هذا الرغيف.

[1758] مسألة: إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان، أو لا لبس ثوباً اشتراه فلان، فاشترى فلان وغيره طعاماً أو ثوباً فأكل منه أو لبس حنث، وقال الشافعي: لا يحنث إلاّ بما انفرد فلان بشرائه، وقال أبو حنيفة: يحنث في الطعام ولا يحنث في الثوب؛ فدليلنا أنّه قد أكل من طعام اشتراه فلان، فأشبه ما ينفرد بشرائه، ولأنّ لشراء فلان حالين: حال ينفرد بها، وحال يشارك فيها، فإذا أطلق ولم يقيّد كان محمولاً على الأمرين، ولأنّه قد تعلّق باليمين شيئان مشترٍ ومشترى ثم قد ثبت أنّه لو اشترى الطعام وغيره فأكل منه حنث، فكذلك إذا اشتراه هو وغيره، ولأنّه أضافه إلى مشتر له كما إذا قال: لا أشرب لبناً حلب من هذه الشاة، فقد أضاف اللبن إلى حلبها ثم قد ثبت أنّه لو شرب منه وقد خُلط بلبن غير ما به يحنث، فكذلك الطعام إذا اشتراه هو وغيره.

[1759] مسألة: إذا حلف لا يسكن داراً هو فيها فخرج لوقته لم

---

(1) كذا في أ و ب، وفي طرة ب صححت: «إنّه».

(2) في أ: «المنطق».

يحنث، وحكي عن زفر: أنّه يحنث؛ ودليلنا أنّ يمينه على سكنى مستأنفة ومستدامة، وذلك معدوم مع خروجه فلم يحنث.

[1760] مسألة: الاعتبار في ذلك بأن ينتقل بنفسه وبأهله وبولده ومن كان معه في الدار ساكناً لسكناه، وما لا بدّ له، من رِحْل ومتاع يصحبه حيث[1] [يقيم][2] إلاّ ما لا خطر له كالمسمار والوتد وما أشبه ذلك، وقال الشافعي: الاعتبار أن ينتقل ببدنه فقط؛ فدليلنا أنّ السكنى في عرف التخاطب اسم لكون الإنسان في الموضع بما جرت العادة بأن يصحبه، بحيث يقيم ممّا لا بدّ له منه، فيجب متى حلف أن لا يسكن في موضع أن لا يبقى له شيء له خطب في الوصف له بأنّه ساكن، لأنّ يمينه أن لا يسكن يقتضي الانتقال الذي يحصل به ساكناً فمتى بقي شيء من ذلك حنث، لأنّ اسم السكنى لم ينتف عنه، لأنّ الأغراض والمقاصد معتبرة في الأيمان، بدليل من حلف لا يسبح في نهر وغيره، أن لا ينزل في ماء كثير يخاف على نفسه منه، فإنّه يحنث متى سبح في دجلة، أو البحر، وإن كان لا يسمّى نهراً[3]، وإذا ثبت ذلك فالحالف لا يسكن هذه الدار، لا بدّ أن يكون غرضه كراهة الإقامة في المواضع أو قطع العلائق مع صاحبها، إن كانت بأجرة وأيّة ذلك كان فيقتضي أن يتعلّق يمينه بالانصراف لم يبرّ.

[1761] مسألة: إذا حلف لا يسكن دار فلان هذه، فإنّ اليمين متوجّهة إلى عين الدار، فعلى أيّ وجه سكنها حنث، بقيت في ملك فلان أو خرجت عنه، وإن أطلق لم يحنث بخروجها عن ملكه، وقال أبو حنيفة: لا يحنث في الموضعين؛ ودليلنا أنّه إذا قال: دار فلان هذه، فالتعيين ليس بشرط لليمين، وإنّما هو مبالغة في التعريف وإبانة عن المقصود [في][4] عين

---

(1) في أ: «حنث» وهو تصحيف.
(2) أضيفت في طرة ب.
(3) في أ و ب: «بهذا» وصححت في طرة ب: «نهراً».
(4) أضيفت في طرة ب.

الدّار، وكأنّه أراد بالتعيين إعلام من[1] حضر وغاب بأنّ هذه العين هي المحلوف عليها، لئلاّ يظنّ أنّ النسبة إلى ملك فلان هي صفة لليمين، وإذا كان كذلك فالعين باقية وإن زال الملك فيجب أن يحنث، ولأنّه علّق يمينه بغير عينها وأضافها إلى شخص، فوجب أن لا تنحلّ بزوال إضافتها عمّن أضيفت إليه، أصله زوجة فلان وصديقه إذا حلف ألاّ يكلّمه، وأن التعيين والإضافة إذا اجتمعتا ولم يكن بدّ من تقديم أحدهما كان التعيين[2] أولى لأنّه نصّ لا يحتمل، لأنّ العين تبقى مع اختلاف الأحوال عليها، وتنقل الأملاك عنها، والإضافة محتملة للملك والإجارة والتعريف وغيره فكانت مراعاة التعيين أولى.

[1762] مسألـة: إذا حلف أن لا يسكن، أو أن لا دخل دار فلان، فابتاع فلان داراً[3] بعد يمينه فدخلها أو سكنها حنث، وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ فدليلنا أنّ اليمين مطلقة لم تقيّد بدار يملكها في الوقت أو بعده، فيجب تناولها للجميع، ولأنّه دخل داراً يملكها المحلوف عليه، فأشبه ما كان يملكه وقت اليمين، ولأنّ اليمين منعقدة على مضاف إلى ملك فلان فاستوى في ذلك ما يملكه حال اليمين وبعده كالطعام، ووافقنا أنّه إذا حلف لا أكل طعاماً لفلان أنّه يحنث بأكل ما يشتريه فلان بعد اليمين.

[1763] مسألـة: إذا حلف لا يدخل داراً فرقى على سطحها أو وقف على سورها أو دخل بيتاً فيها شارعاً إلى الطريق حنث في جميع ذلك، وقال الشافعي: لا يحنث إلاّ بأن يدخل شيئاً من عرصتها، ولهم في السطح المحجّر وجهان؛ ودليلنا أنّ سطح الدّار من الدّار، لأنّ الدّار اسم للعرصة بعلوّها، لأنّ اسم الدار ما أحاط بعلوّها وهو سورها وأغلق عليه بابها، وهذا موجود في العلوّ والسفل، ولأنّ من على سطح الدّار يسمّى بأنّه في الدّار، ألا ترى أنّه يحسن أن يقول الرجل لم أبرح اليوم من داري، وهو في

---

(1) في أ و ب: «متى» وهو تصحيف، وصححت في طرة ب: «من».

(2) في أ و ب: «التعليم» وصححت في طرة ب: «التعيين».

(3) في أ: «داره».

سطحها، وأن يقول لمن رآه في سطحه لم دخلت داري، ولأنّ من حلف لا يصلّي في الدّار أو في المسجد فصلّى في سطحهما فإنّه يحنث، وكذلك من سرق من السّطح فإنّه هتك الحرز ولزمه القطع كمن سرق من العرصة، ولأنّ من باع داراً أو أطلق دخل العلوّ في البيع كدخول السفل، فإذا ثبت بما ذكرناه كون السطح من الدّار وجب أن يحنث بدخوله إليه كالسُّفل، ولأنّ العلوّ حدّ جهتي الدّار كالسفل.

[1764] **مسألة**: إذا حلف ألاّ أدخل دار فلان فدخل داراً يسكنها بكراء حنث، وقال الشافعي: لا يحنث إلاّ بأن يدخل ملكه؛ فدليلنا أنّه دخل داراً تضاف إلى المحلوف عليه عرفاً، فوجب أن يحنث، أصله إذا كانت ملكاً له، يبيّن ذلك أنّه إذا قيل هذه دار فلان، وفلان في داره، لم يفهم من ذلك إلاّ الدار التي يسكنها سواء كانت ملكاً أو مستأجرة.

[1765] **مسألة**: إذا حلف لا أدخل داراً مبنية، فخربت وصارت طريقاً لم يحنث بدخولها، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ الدّار في عرف التخاطب اسم للعرصة والبناء وما أحاط به السور المحوط عليها، فإذا زال البناء عنها زال الاسم بزواله فسقطت اليمين، ولأنّها صارت على صفة ينتفي عنها الاسم مع الإطلاق فانتفى عنها مع التعيين، أصله لو بنيت مسجداً أو حمّاماً، ولأنّها دار حلف على الامتناع من دخولها، إذا خربت وزال رسمها لم يحنث، أصله إذا حلف على دار مطلقة، ولأنّه حلف على الامتناع من دخول عرصة مبنيّة مسمّاة باسم، فإذا زال بناؤها وخربت لم يحنث بدخولها، أصله لو قال: لا دخلت هذا البيت فدخله بعد أن خرب.

[1766] **مسألة**: إذا حلف ليقضينّه حقّه في غد فقضاه اليوم لم يحنث، وقال الشافعي: يحنث؛ فدليلنا أنّ المفهوم من ذلك في عرف التخاطب إنّما هو الحلف على تعجيل أداء الحقّ والإسراع به، فكلّ ما كان أعجل كان أدخل في البرّ، ولأنّه لم يؤخّر قضاءه عن الوقت الذي حلف عليه، كما لو قضاه فيه، ولأنّهم يوافقون أنّه لو حلف أن يصلّي غداً وصلّى اليوم أنّه لا يحنث، لأنّ مفهوم ذلك المبادرة إلى الطاعة وفعل الخير،

كذلك في مسألتنا المفهوم قضاء تعجيل الحقّ[1].

[1767] مسألـة: إذا حلف ليقضينّه حقّه في غدٍ فمات صاحب الحقّ قبل غد، فيقضي الورثة أو الوصي أو السلطان ولا يحنث، فإن لم يفعل ذلك حتى انقضى الأجل حنث، وقال أبو حنيفة: يحنث بموت الطالب قبل دفع الحقّ إليه، سواء قضى ورثته أم لا؛ فدليلنا أنّ قصد الحالف أن يبرىء ذمّته من الحقّ الذي عليه بفعل من جهته، وتسمية[2] صاحب الحقّ على وجه الشرط لكن[3] لأنّه يستحقّه في الحال فإذا استحقّه الورثة برىء بدفعه إليهم، لأنّهم يقومون مقام الميّت في براءة من له ذمة من له عليه الحق بدفعه إليهم، ولأنّ اليمين إذا علّقت على فعل لا يمكن إلاّ بشرط قد علقت به على الشرط، لأنّها لا تنعقد على محال، وإذا ثبت ذلك وكان قضاؤه مشروطاً ببقائه لم يحنث بموته قبل القضاء فكان كقوله: والله لآكلنّ هذا الطعام في غد، فيحترق قبل الغد أنّه لا يحنث، لأنّ الحلف على أكله مشروط ببقائه، ولأنّ الدفع قد وجد من الحالف إلى من يقوم مقام المحلوف عليه في استحقاق المقبوض، فوجب أن يبرأ بالدفع إليه، كما لو دفعه إلى وكيله في حياته.

[1768] مسألـة: إذا حلف ليقضينّه حقّه فباعه سلعة تساوي دون قيمة الحقّ لم يبرّ، وقال أبو حنيفة: يبرّ؛ فدليلنا أنّه لم يوفه حقّه ولا ما يقوم مقامه، فأشبه ما لو دفع إليه بعض حقّه بعينه.

[1769] مسألـة: ولو قضاه زيوفاً أو ستوقاً لم يبرّ، قبل صاحب الحقّ أو ردّ، وقال أبو حنيفة: يبرّ بالزيوف ولا يبرّ بالسّتوق؛ فدليلنا ما قدمناه أنّ الوفاء لم يحصل له لا من جهة المثل ولا القيمة، فأشبه أن يكون له عشرة فيعطيه تسعة، ولأنّه قضاه مغشوشة بدلاً من فضّة بوزنها فلم يبرّ أصله السّتوق.

---

(1) في ط، لعله: تعجيل قضاء الحق.

(2) في أ و ب: «يسميه».

(3) كذا في أ، ومشطوب على: «لكن» في ب.

[1770] مسألة: إذا علق يمينه بفعل شيء بعد حين أو دهر أو زمان، فذلك سنة، وعند أبي حنيفة: أنّ الحين ستّة أشهر، وقال الشافعي: ليس له حدّ فبأيّ شيء فسّره قبل منه، وإن لم يفسّره كان كمن حلف مطلقاً؛ فدليلنا عليه عرف التخاطب ينفي ما قاله، أنّ القائل إذا قال: ما رأيت زيداً منذ حين، أو منذ دهر، أنّه يقصد بذلك ببعيد الزمان ولم يرد به منذ[1] يوم أو يومين، وكذلك إذا قال: لي حين ما فعلت كذا، فالذي يسبق إلى الوهم عند سماعه أنّه قد بعد عهده به فصحّ ما قلناه، ودليلنا على أبي حنيفة أنّ الحين قد ثبت في الشرع أنّه سنة لقوله تعالى: **﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾**[2]، وإطعام الثمرة يكون كلّ سنة فوجب تعليق الاسم به، ودليلنا على أنّ الدهر سنة أنّه لفظ موضوع للتبعيد فأشبه الحين.

[1771] مسألة: إذا حلف لا أشرب من دجلة أو الفرات فإنّه كحلفه لا أشرب من مائها فيحنث متى شرب منه كرعاً أو بآلة، وقال أبو حنيفة: لا يحنث إلاّ بالكرع؛ ودليلنا أنّه يطلق[3] عليه أنّه[4] شارب منها، كما لو كرع، يبيّن ما قلناه قولهم: أهل بلد فلان يشربون من دجلة، وأراضي بلد كذا تشرب من دجلة، وإن علم أنّ ذلك بآلة أو غير آلة، ولأنّه حصل شارباً من مائها فوجب أن يحنث كما لو صرّح به، ولأنّ الأيمان محمولة على العرف، وذلك هو الشرب على ما جرت العادة به، ولأنّ دجلة لما لم يصحّ شرب أرضها كان الماء مضمراً في اليمين كما لو صرّح به، ولأنّه أضاف الماء المحلوف عليه إلى قرار مخصوص، فوجب أن يحنث متى شرب منه بآلة، أصله إذا حلف: لا أشرب من هذه البئر.

[1772] مسألة: إذا حلف على زوجته لا خرجت إلاّ بإذنه، فأذن لها من حيث لم تعلم فخرجت بعد إذنه وقبل علمها حنث، وقال الشافعي: لا

---

(1) سقط من ب: «حين، أو منذ دهر. . . ولم يرد به منذ».
(2) سورة إبراهيم، الآية: 27.
(3) في أ: «مطلق».
(4) في أ: «أو».

يحنث؛ فدليلنا أنّ الإذن حكم من أفعال أحكام المكلّفين يتعلّق بقائل ومقول له، فوجب إذا فعل عارياً من علم فاعله بثبوت ذلك الحكم له أن[1] لا يحكم لفاعله بأنّه فعله على ذلك الوجه، أصله الأمر والنهي، ولأنّ من حلف على امرأته ألاّ تخرج إلاّ بإذنه فمفهوم ذلك منعها من الافتيات عليه وزجرها من اعتقادها أنّها لا تلزم مراعاة إذنه وقصرها على التصرّف بين أمره ونهيه فقط، وإذا كان هذا هو الغرض وكان ذلك لا يوجد إلاّ مع علمها بالإذن كان مضموماً إليه ومشروطاً معه، فإذا وقع عارياً منه وجب أن يحنث به، ولأنّ الخروج وجد منها على الصّفة التي كان عليها قبل الإذن من اعتقاد الافتيات عليه فأشبه أن تخرج قبل إذنه.

[1773] مسألة: إذا قال مماليكي أو رقيقي أحرار، دخل في ذلك عبيده ومدبّروه ومكاتبوه وأمّ ولده الكامل والمتبعّض، وللشافعي في المكاتب قولان أصحّهما عند أصحابه أنّه لا يعتق؛ فدليلنا أنّ المكاتب سمّي عبداً بدليل قوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم»[2]، فإذا دخل [في][3] ذلك، دخل في قوله: عبيدي، ولأنّ العتق مبنيّ على التغليب والسّراية، والمكاتب حكمه حكم العبيد، إلا في قدر ما توجبه الكتابة من وجوب عتقه بالأداء، ولأنّه يملك مباشرة مكاتبته بالعتق، بأن يقول ابتداء أنت حرّ، فوجب أن يدخل في عموم اسم المماليك كالمدبّر وأم الولد ولأنّه عقد حرّية فلم يمنع حصوله للعبد من دخوله على هذا القول، أصله التدبير، ولأنّ الاستيلاد آكد من الكتابة، لأنّه ثابت فعلاً ولا يتطرّق الفسخ إليه[4]، ثم هو مع تأكده يدخل في الاسم فالمكاتب أولى.

[1774] مسألة: إذا حلف لا فعل شيئاً، يميناً مطلقة غير مقيّدة ففعله

---

(1) في أ و ب: «بأن» وصححت في طرة ب: «أن».

(2) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في العتق، باب في المكاتب يؤدّي بعض كتابة فيعجز أو يموت، وأخرجه ابن ماجه بمعناه في العتق، باب المكاتب، وهو عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه.

(3) أضفناها لأن سياق التركيب يقتضيها.

(4) في أ و ب: «عليه» وصححت في طرة ب: «إليه».

ناسياً حنث، خلافاً للشافعي؛ لأنّ إطلاق اليمين تعمّ جميع الوجوه التي يقع الفعل عليها، كما لو أخبر عن انتفاء وقوع الفعل منه لانضمّ[1] العمد والسهو، ولأنّ كل زيادة في اليمين صحّ اشتراطها وأمكن انفكاك اليمين منها، فإنّ اليمين لا تتعلّق بها إلاّ بالشرط، كقوله: لا دخلت الدّار راكباً، كذلك قوله عامداً، ولأنّه حصل منه الفعل باختياره من غير إكراه كالقاصد، ولأنّ الفعل وقع منه على وجه منفرد بإضافته إليه فأشبه العمد، ولأن البرّ في مقابلة الحنث، وقد ثبت أنّه لو حلف أن يفعل شيئاً ففعله ساهياً فإنّه يبرّ وإن كان من غير قصد، فكذلك يجب إذا حلف ألاّ يفعله ففعله سهواً أن يحنث.

[1775] مسألة: ولا يحنث بالإكراه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ الفعل لا ينفرد بالإضافة إليه، فلم يتناوله يمينه كما لو سحب.

[1776] مسألة: إذا حلف لا أفعل شيئاً فأمر غيره ففعله، حنث إن لم ينو توليته بنفسه، أي فعل كان ممّا تصحّ فيه النيابة، وفصل أبو حنيفة بين بعض الأفعال وبعض، والظّاهر من مذهب الشافعي أنّه لا يحنث إلاّ أن يليه بنفسه؛ فدليلنا أنّ الفعل إذا كان ممّا يصحّ فيه النيابة فالإطلاق مشترك بين توليته بنفسه وبين وقوعه بالنيابة، ولأنّ الإنسان يطلق القول بأنّه قد اشترى طعاماً أو ثوباً وإن كان قد استناب غيره فيه، كما يطلق ذلك إذا تولاّه بنفسه على حدّ واحد، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يحنث به، وتحريره أن يقال: لأنّ الفعل المحلوف عليه قد وقع على وجه يضاف إليه على الإطلاق فأشبه أن يليه بنفسه.

[1777] مسألة: إذا حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً أو حراماً حنث، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الاسم يطلق[2] عليه في اللغة فأشبه ما يقتضيه الشرع،

---

(1) في أ و ب: «لا ينضم» وصححت في طرة ب: «فلا يعم» وما أثبتناه أنسب لسياق الاستدلال على المسألة.

(2) في أ: «يبطل».

ولأنّ الاسم إذا كان له[1] مقتضى في اللغة والشرع ولم يتبيّن الحالف[2] قصده تعلّق الحكم على اللّغة، لأنّ الشرع طارىء عليها، أو تكون اليمين معلّقة على الجميع، إذ لا وجه لتخصيص بعض ما يصلح أن يراد به مع إطلاق اليمين دون بعض.

[1778] مسألة: إذا حلف لا آكل رؤوساً أو لحماً أو ما أشبه ذلك، فإن كانت له نية وإلا حنث بأكل ما يتناوله الاسم، ولا يعتبر عرف الفعل[3] إذا لم يقارنه عرف التخاطب، والاعتبار بالسبب مع النية إذا لم يكن له نية اعتبر السبب ليستدلّ به على النية لا له في نفسه، وعند أبي حنيفة والشافعي: أنّه يراعى عرف الفعل[4]، وقال أبو حنيفة في الرؤوس: يحنث بأكل رؤوس الغنم والبقر دون الإبل وغيرها، وقال الشافعي: وبالإبل أيضاً، وهو قول أشهب، والكلام في موضعين: **أحدهما**: أنّه إذا لم يكن له نية وكان هناك سبب جرى اليمين عليه، فيعتبر عندنا بالسبب ليستدلّ به على النيّة، ولا يرجع فيه إلى النفوس، فمن كانت له حالة كحال الحالف، وعند المخالف لا يراعى ذلك، **والموضع الآخر**: إذا عريت النية والسبب أجري الاسم على موضعه في اللغة أو عرفها، وعندهم يقصر على عرف الاستعمال.

فدليلنا على الفصل الأوّل، أنّ النّية إذا كانت معتبرة في الأيمان، وكانت أملك باليمين[5] من لفظها ثم عدمت، وهناك طريق الوصول إليها وجب اعتباره وإلاّ كان ذلك إسقاط مراعاتها.

ودليلنا على الفصل الثاني، أنّ مراعاة عرف الاستعمال في الفعل

---

(1) سقط من ب: «له».

(2) في أ: «الحلف».

(3) في أ و ب: «العقل» وصححت في الطرة: «الفعل» ويدلّ على صحة هذا ما سيذكره في آخر المسألة من قوله: «أنّ مراعاة عرف الاستعمال في الفعل..».

(4) في أ و ب: «العقل» وصححت في طرة ب: «الفعل».

(5) في ب: «في اليمين».

دعوى لا فصل بين مدّعيها وبين مدّعي غيرها إذا لم يرجع إلى عرف التخاطب، ولأنّه يختلف باختلاف المواضع واختلاف عرف أهلها.

[1779ـ مسألة[1]]: إذا حلف لا آكل لحماً حنث بأكل الكبد والفؤاد والطحال والكرش، وقال الشافعي: لا يحنث؛ فدليلنا أنّ اللّحم اسم[2] عام يتناول جميع ما في بطن الحيوان مما يعبّر عنه بغير اسمه الخاص، فلا يخرجه أن يكون من جملته ولأنّه جار مجراه على وجه البيع وفي تحريم التفاضل، فكذلك في البيع، ولأنّه[3] يتخذ لكثرة ما يتخذ له اللحم من الطبخ والقلي مع اشتمال الحيوان عليه فكان كاللّحم.

[1780] مسألة: إذا حلف لا آكل لحماً حنث بأكل الشحم، أيّ شحم كان، إلاّ أن يكون له نية، ولو حلف لا آكل شحماً لم يحنث بأكل اللّحم، وقال أبو حنيفة: إذا حلف لا آكل لحماً فأكل من شحم يكون على اللّحم حنث، فإن أكل من شحم البطن لم يحنث؛ فدليلنا أنّه من شحم[4] الحيوان [فوجب][5] أن يدخل في اليمين، أصله شحم البطن.

[1781] مسألة: إذا حلف لا يأكل فاكهة أو تمراً، أصلاً، حنث بأكل الرطب والعنب والرمّان، وقال أبو حنيفة: لا يحنث؛ فدليلنا أنّ عرف التخاطب جار بتسمية هذه الأشياء فواكه، فيجب أن يحنث بأكلها كالتّين والعنب.

[1782] مسألة: إذا حلف لا يكفل[6] عن فلان بمال فتكفّل بوجهه، حنث إن لم يشترط البراءة من المال، وقال أبو حنيفة: لا يحنث؛ فدليلنا

---

(1) أضيفت «مسألة» في طرة ب.
(2) سقط من ب: «اسم».
(3) في أ و ب: «ولا»، وصححت في طرة ب: «ولأنّه».
(4) في أ: «شخص».
(5) في أ و ب: «من شحم الحيوان أن يدخل»، وفي طرة ب شطب حرف «أن» والصواب ما أثبتناه.
(6) كذا في أ و ب، وفي طرة ب: «يتكفل».

أنّ الكفالة بالنّفس تتضمّن غرم الملك، بدليل أنّه لو لم يأت به لغرم، وإذا كان كذلك فقد حصل الشرط الذي علّق الحنث به فوجب أن يحنث، ولأنّه مال يلزم غرمه بحقّ كفله، فوجب أن يحنث متى تكفّل بما يتضمّنه في يمينه إذا حرم على نفسه إن جاء يتكفل بالماء، أصله إذا نصّ على المال.

[1783] مسألة: إذا حرّم على نفسه طعاماً أو شراباً أو لباساً أو أمة أو شيئاً من المباحات سوى الزوجة، فلا حكم لذلك ولا كفّارة يمين ولا غيرها، وقال أبو حنيفة: إذا أطلق حمل على الأكل والشرب دون اللّباس، فيلزمه كفّارة يمين، وقال زفر: يحمل على كلّ شيء حتى الحركة والسكون؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿لاَ تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾**[1]، وقوله تعالى: **﴿قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُم مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَراماً وحَلالاً قُلْ ءَاللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾**[2]، فوصف ذلك بأنّه افتراء [على][3] وجه الزجر عن فعله، فدلّ أنّه لا كفّارة فيه، ولأنّه حرّم على نفسه مباحاً له نهي عن تحريمه كاللّباس والطيب، ولأنّ كلّ ذات لا يصحّ فيها الطلاق أو الإعتاق فلا يتعلّق بتحريمها حكم كاللّباس.

[1784] مسألة: إذا حلف ليشربنّ الماء الذي في الكوز وليس فيه الماء، أو ليقيلنّ فلاناً وقد مات قبل يمينه، فلا تنعقد يمينه، وسواء عندي علم أو لم يعلم، وقال أبو يوسف: يحنث؛ فدليلنا أنّه حلف على محال فلم ينعقد يمينه، أصله لو حلف على ماض، ولأنّ الانعقاد لا يكون إلاّ فيما يتأتّى فيه البرّ والحنث، وذلك لا يمكن في هذا الموضع.

[1785] مسألة: إذا حلف لا يتسرّى، والتسرّي هو الوطء بملك اليمين، ولا يراعى أن يطلب بوطئه الولد، وقال أبو حنيفة: التسرّي أن يحصنها أو يطأ، والتحصين عندهم حفظها وصيانتها عن التبذّل، وقال الشافعي: التسرّي طلب الولد، وهو الوطء والإنزال أحبل أم لم يحبل؛

(1) سورة المائدة، الآية: 89.
(2) سورة يونس، الآية: 59.
(3) أضيفت في طرة ب.

فدليلنا أنّ التسرّي فعل مأخوذ من السّرّ وهو الجماع لأنّه يستسرّ به، فإذا أريدت[1] الجارية له أو فعل لها فقد حصل الاسم، ولا معنى لسلوك الأقيسة الشرعية في هذا، وإن رضوا به دخلنا معهم فيه؛ فدليلنا على أبي حنيفة أن نقول: إنّه وطيء بملك يمينه كما لو ضامّه التحصين وطلب الولد، وعلى الشافعي خاصّة أنّ طلب الولد لو كان شرطاً لم ينطلق الاسم على المسنّة التي يعلم أنّ مثلها لا يحمل في العادة.

[1786] مسألة: إذا حلف ليضربنّ عبده مائة فضربه بضغث فيه مائة شمراخ ضربة واحدة لم يبرّ، وإن علم أنّ جميعه قد أصابه، وقال أبو حنيفة والشافعي: يبرّ؛ فدليلنا أنّ الأيمان محمولة على عرف التخاطب وعرف اللّغة أنّ القائل إذا قال لعبده: اضرب فلاناً عشرة أو مائة سوط أنّ العدد ينصرف إلى الضربات دون أجسام الأسواط، بدليل أنّه لو ضربه مائة ضربة بسوط واحد أنّه يبرّ، ولا يحسن لومه ولا ذمّه، وإذا ثبت ذلك فمتى ضربه بمائة شمراخ أو بمائة سوط ضربة واحدة لم يفعل موجب اليمين، فوجب أن يحنث ولأنّ المقصد من تكثير العدد في الحلف زيادة الإيلام والمبالغة فيه، فلم يجز أن يبرّ بضربة واحدة لأنّ ذلك ضدّ مقصود الحالف[2].

[1787] مسألة: إذا قال: ثلث ماله للّه[3]، أو قال: إن أشفى الله مريضي فللّه عليّ أن أتصدّق بثلث مالي فإنّ ذلك ينصرف إلى جميع أجناس الأموال المتموّلة في العادة، من العين والعروض وغيرها، وقال أبو حنيفة: القياس هذا، ولكن الاستحسان[4] أن ينصرف ذلك إلى الأموال التي تجب فيها الزكاة؛ فدليلنا أنه نوع مال يتموّل في العادة فوجب أن ينصرف إطلاق النذر واليمين إليه، أصله ما تجب في عينه الزكاة، ولأنّ ما دون النصاب في انتفاء تعلّق الزكاة جار مجرى ما لا تجب فيه الزكاة.

---

(1) في أ: «ارتد».

(2) في أ: «الحلف».

(3) سقط من أ: «للّه».

(4) في أ و ب: «الإحسان»، وفي طرة ب: «الاستحسان».

[1788] مسألـة: إذا حلف لا وهب له فتصدّق عليه، حنث، وقال أبو حنيفة: لا يحنث؛ فدليلنا أنّه تطوّع بتمليكه العين أو منافعها بغير عوض، فوجب أن يحنث به، أصله إذا نحله أو أعمره، ولأنّ الهبة أعمر من الصدقة فتدخل فيها الصّدقة وغيرها.

[1789] فصـل: وإن أعاره حنث، خلافاً للشافعي؛ لأنه تمليك شيء ينتفع به تبرّعاً بغير عوض كالأعيان، ولأنّه أحد نوعي ما ينتفع به فصحّ الوصف له بأنّه هبة كالأعيان.

[1790] مسألـة: ولو حلف لا وهب له، فوهب له فلم يقبله الموهوب له[1]، حنث، وقال الشافعي: لا يحنث حتى يقبله؛ فدليلنا أنّ الهبة هو حصول التمليك بغير عوض، وقد وجد ذلك من المملّك فكان كما لو ضامّه قبول الموهوب، ولأنّ الهبة بمعنى الإباحة، وقد اتفق على أنّه لو حلف لا يبيح له شيئاً من ملكه، ثم قال: أبحت لك كلّ هذا الشيء من مالي، فإنّه يحنث وإن لم يقبله، كذلك الهبة.

[1791] مسألـة: قال ابن الموّاز: إذا حلف لا يبيع سلعته فباعها وشرط الخيار لنفسه لا يحنث، وقال محمّد بن الحسن: يحنث؛ فدليلنا أنّ الإيجاب لا يقع منه متنجّزاً فلم يقع البيع، لأنّه يملك الرجوع فيه وإبطاله، واليمين على البيع إنّما هي على الإيجاب الموضوع لإخراج الملك، وشرط الخيار يمنع إخراج الملك.

[1792] مسألـة: إذا حلف لا يكلّمه فكتب إليه، حنث، وفي الإشارة والرسول روايتان، وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: لا يحنث؛ فدليلنا أنّ المجاز إذا قارنه عرف التخاطب تعلّقت اليمين به تعلّقها بالحقيقة، كقولهم: الغائط، واسأل القرية، وما أشبه ذلك، وقد ثبت أنّ العرف إذا قال القائل: كلّمني زيد في أمر فلان، أو خاطبني في معناه، أو أرسلني، وقد

---

(1) سقط من أ: «له».

كلّمت فلاناً، و[1]في بابك لا تفرّق بين المشافهة والمكاتبة والمراسلة، وإن قوله: كلّمته وسألته وخاطبته محتمل لكل ذلك و[2]إنّه يصحّ تفسيره به، فصحّ أن يتعلّق به اليمين، ولأنّ الأغراض المقصودة بالأيمان معتبرة فيها مع اللفظ، وقد علم بالعرف أنّ غرض الحالف على ترك كلام فلان إنّما هو قطعه وهجرته، فانتظم ذلك الكلام وما يقوم مقامه، ولأنّ كلّ نوع وقع به إطلاقه[3] حنث به في يمينه أن لا يكلّمه كالنطق، ولأنّ الكناية موضوعة للإفهام وتعريف المعنى المراد فوقع الحنث بها على من حلف لترك الكلام كالنطق.

[1793] مسألة: إذا حلف لا يكلّمه فسلّم على جماعة هو منهم حنث، علم أو لم يعلم، إلاّ أن يحاشيه بقلبه، وقال الشافعي: لا يحنث إذا لم يعلم؛ ودليلنا أنّ سلامه على الجماعة توجّه إلى كلّ واحد منهم، بدليل أنّ الردّ متوجّه إلى جميعهم فصار مكلّماً له، فوجب أن يحنث، ولأنّه مكلّم له كما لو علم به.

[1794] مسألة: ذكر محمّد بن عبدالحكم في كتاب الإقرار أنّ من أقرّ بأنّه غصب رجلاً حليّاً كان له أن يقرّ بما شاء من الحليّ من ذهب أو ورق أو لؤلؤ أو جوهر وعقيق، فعلى هذا إذا حلف لا لبس حليّاً حنث بلبس ذلك، وقال أبو حنيفة: لا يحنث وليس بحليّ إلاّ أن يكون فيه ذهب؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿**وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا**﴾[4]، ولأنّ المرجع في ذلك إلى العرف ووجدنا الجواهر مسمّاة بالحليّ ومعدودة من أفخره وأنفسه فكانت كالذهب.

(1) سقط من ب: «و».
(2) سقط من أ: «و».
(3) كذا في أ و ب، وفي طرّة ب صححت: «إفهامه».
(4) سورة النحل، الآية: 14.

[كفّـارة اليميـن]:

[1795] **مسألـة**: الإطعام في كفّارة اليمين بالمدينة مدّ، وبسائر الأمصار وسط من الشبع، وإن اقتصر على مدّ أجزأه، وقال أبو حنيفة: إن أخرج بُرّاً فنصف صاع، وإن أخرج تمراً أو شعيراً فصاع؛ ودليلنا قوله تعالى: ﴿**مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ**﴾[1]، والأوسط ما بين الأقلّ والأكثر، فيقتضي غالب عادات النّاس، فذلك دون الصّاع ودون نصفه، ولأنّه إطعام في كفّارة كالفطر في رمضان.

[1796] **مسألـة**: الكسوة مقدّرة بأقلّ[2] ما يجزىء به الصلاة، وقال أبو حنيفة والشافعي: أقلّ ما يقع عليه الاسم؛ لقوله تعالى: ﴿**مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهِمْ**﴾[3]، فعطف به عليه فانتفى بذلك أقلّ ما يقع عليه الاسم، ولأنّ إطلاق الكسوة لا يتناول المئزر وحده ولا المنديل بانفراده، ولأنّه مصروف إلى المساكين في الكفّارة، فوجب أن يكون مقدّراً، أصله الإطعام، ولأنّ الكسوة المقدّرة تنصرف إلى الشرعية، وليس ما يتعلّق به في الشرع إلاّ ما قلناه.

[1797] **مسألـة**: عدد المساكين شرط في الإجزاء، وقال أبو حنيفة: إن أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيّام كلّ يوم نصف صاع جاز؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿**فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ**﴾[4]، فوصف الكفّارة بعدد مخصوص فوجب استيفاؤه بحقّ الظّاهر، ولأنّه تعالى جعل الكفّارة لجميعهم فاقتضى ذلك أن يكون لكلّ مسكين جزء منها، فإذا صرف جميعها إلى واحد فالغرض باق عليه، ولأنّه دفع جميع الكفّارة إلى مسكين واحد كما لو دفعها في يوم واحد، ولأنّه عدد مشترط في مال يقسم على وجه التمليك أو سدّ الجوعة، فوجب استيفاء العدد، أصله إذا وصّى بإطعام عشرة مساكين.

---

(1) سورة المائدة، الآية: 91.

(2) سقط من ب: «أقل».

(3) سورة المائدة، الآية: 91.

(4) سورة المائدة، الآية: 91.

[1798] مسألة: لا يجوز صرفها إلى ذمّي، خلافاً لأبي حنيفة؛ اعتباراً بزكاة المال، ولأنّه ناقص بالكفر كالحربي، ولأنّ كلّ من لا يجوز دفع زكاة المال إليه، فكذلك الكفّارة كالمرتدّ.

[1799] مسألة: لا يجزيء إخراج قيمة عن الطعام والكسوة، خلافاً لأبي حنيفة؛ للظّاهر، وفيه أدلّة:

أحدها: أنّ الله تعالى أخبر عن جنس الكفّارة، وأنّها ثلاثة أنواع، فانتفى بذلك أن يكون من غيرها.

والثاني: أنّه يكون عين هذه الأنواع فدلّ أنّها مقصودة في نفسها.

والثالث: أنّه لو كان الغرض القيمة لكان ينتفي[1] النصّ على واحدٍ منها ليكتفى به على ما قاومه[2] في حكمه، فلمّا نصّ على ثلاثة أشياء دلّ على أنّ الغرض بأعيانها، ولأنّه نوع يقع به التكفير كالإعتاق.

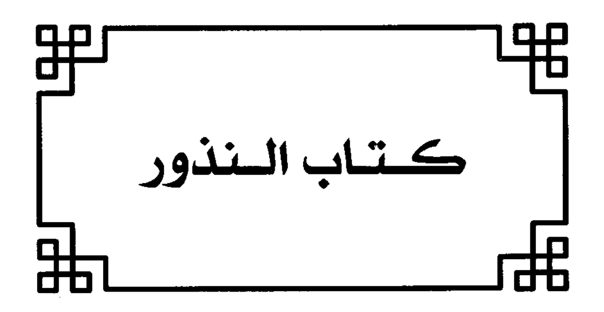
[1800] مسألة: إن تابع الصوم كان أفضل، وإن فرّق أجزأه، خلافاً للشافعي في أحد قوليه؛ لأنّ الظّاهر مطلق غير مقيّد، ولأنّه نوع ذو عدد يكفّر به اليمين فجاز تفريقه، أصله الإطعام والكسوة.



---

(1) في ب مشطوب على: «ينتفي».

(2) كذا في أ و ب، ولعله: قاربه.



كتاب النذور

[1801] مسألة: إذا قال: للّه عليّ نذر، ولم يسمّه، انعقد نذره ولزمه كفّارة يمين، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من يقول: لا ينعقد نذره، ومنهم من يقول: ينعقد، ويخرج أقلّ ما يقع عليه الاسم؛ فدليلنا أنّه ينعقد قوله تعالى: ﴿**يُوفُونَ بِالنَّذْرِ**﴾(1)، وقال: ﴿**وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ**﴾(2)، وقوله ﷺ: «من نذر نذراً فلم يسمّه فعليه كفّارة يمين»(3)، فأثبت له حكماً بنذره، ولأنّ الأيمان المنذورة محمولة على تعارف الخطاب، والعرف جار بأنّ المقصد من النذر القربة، فكأنّه قال: للّه عليّ أن أتقرّب إليه بشيء، فيلزمه، ولأنّه نذر قصد به القربة، فوجب أن يتعلّق به حكم الوجوب كما لو عيّنه؛ ودليلنا على أنّه يلزمه كفّارة يمين للخبر(4).

[1802] مسألة: نذر المباح لا يلزم، وقال أحمد بن حنبل: هو مخيّر بين فعله وبين كفّارة يمين؛ فدليلنا قوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله

---

(1) سورة الإنسان، الآية: 7.

(2) سورة الحج، الآية: 27.

(3) أخرجه بهذا اللفظ، ابن أبي شيبة في النذر والأيمان والكفارات، باب النذر إذا لم يسمّ، عن عقبة بن عامر. وأخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب من نذر نذراً لا يطيقه، وابن ماجه في الكفارات، باب من نذر نذراً لم يسمّه، عن ابن عباس، وأخرجه الترمذي في النذور والأيمان، باب ما جاء في كفارة النذر إذا لم يسمّ، وابن ماجه في الكتاب والباب المذكورين، عن عقبة بن عامر. ولفظه: «من نذر نذراً لم يسمّه فكفارته كفارة يمين».

(4) أي الحديث السابق.

فليطعه»[1]، وقوله: «لا نذر إلاّ فيما يبتغى به وجه الله»[2]، ولأنّه[3] نذر غير قربة كالمعصية.

[1803] مسألة: يلزم النذر المطلق، وقال بعض الشافعية: لا يلزم إلاّ أن يعلّق بشرط أو صفة؛ ودليلنا قوله: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[4]، وعموم الأخبار، ولأنّه ألزم نفسه على وجه النذر ما يجب الوفاء بجنسه كالمقيّد.

[1804] مسألة: النذر يلزم حال اللّجاج والغضب كلزومه على وجه التبرّر، وقال الشافعي: هو مخيّر بين أن يفي به وبين أن يكفّر كفّارة يمين، واختلفوا في نذر الحجّ؛ فدليلنا على أنّه يلزمه الوفاء به عموم الظواهر، ولأنّه نوع من النذر فلم يفترق فيه بين الرضا واللّجاج، أصله نذر المعصية، ولأنّه حال علّق النذر فيها بما يجب الوفاء بجنسه فيلزم بوجود شرطه، أصله حال الرضا، ولأنّ كلّ ما لو علّقه بنذر الطاعة لزم، فكذلك بنذر اللّجاج، أصله الطلاق والعتاق؛ ودليلنا على انتفاء التخيير أنّ سبب النذر واختلاف الحال[5] التي عقد عليها لا يوجب سقوط المنذور والتزام غيره، أصله حال التبرّر، لأنّها قربة ألزمها نفسه على وجه النذر، فإذا وجد شرطها لم يجز إسقاطها والإتيان بغيرها كالحجّ.

[1805] مسألة: إذا نذر المشي إلى مسجد المدينة أو المسجد الأقصى للصلاة فيها لزمه ذلك، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «لا تشدّ

---

(1) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب ما لايجوز من النذور في معصية الله، والبخاري في الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة، عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه».

(2) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في الأيمان والنذور، باب اليمين في قطيعة الرحم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جدّه.

(3) في أ و ب: «ولا»، وصححت في طرة ب بما أثبت.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1802.

(5) في أ و ب: «المال»، وهو تصحيف، وصححت في طرة ب بما أثبت.

الرحال إلاّ إلى ثلاثة مساجد»[1]، فذكر مسجده ومسجد بيت المقدس، ولأنّها مساجد تضاعف الصلاة فيها بألف كالمسجد الحرام.

[1806] مسألة: إذا نذر ذبح ابنه في يمين أو على وجه القربة فعليه الهدي، وقال الشافعي: لا شيء عليه؛ فدليلنا ما روي عن الصحابة أنّهم قالوا عليه هدي، وروي عن علي[2]، وابن عبّاس[3]، وابن عمر[4]، ولأنّه أراد نذره على وجه القربة فلما أراد فداه لأن ذلك معهود في الشرع أنّ نحر الابن قد يكون على وجه القربة، لأنّ إبراهيم ﷺ تعبّد بذلك، وصارت الأضحية أصلاً في شرعنا شبهاً به، فكان النّاذر على وجه القربة كناذر الفداء.

[1807] مسألة: إذا قال مالي في سبيل الله وصدقة، لزمه إخراج الثلث، خلافاً لمن قال: لا يلزمه شيء؛ لعموم الظواهر في الوفاء بالنذر، وقوله ﷺ لأبي لبابة، ونذر أن ينخلع من ماله: «يجزيك من ذلك الثلث»[5] واعتباراً به إذا عيّن شيئاً من ماله.

[1808] فصل: ولا يلزمه إخراج كلّ ماله، خلافاً للشافعي لحديث أبي لبابة، ولأنّ المريض لما منع من إخراج كلّ ماله إبقاء على ورثته، كان

---

(1) أخرجه البخاري في الكسوف، باب فضل التطوع في مسجد مكة والمدينة، ومسلم في الحج، باب فضل المساجد الثلاثة، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تشد الرحال إلاّ إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجد الرسول ﷺ، ومسجد الأقصى».

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في الأيمان والنذور، باب في الرجل يقول هو ينحر ابنه، عن علي في رجل نذر أن ينحر ابنه قال: يهدي ديته.

(3) أخرجه البيهقي في الأيمان، باب ما جاء فيمن نذر أن يذبح ابنه، عن عكرمة عن ابن عباس في إحدى الروايتين عنه، أنّه قال في رجل نذر أن يذبح ابنه قال: يذبح كبشاً.

(4) لم أقف على رواية عنه في الموضوع.

(5) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب جامع الأيمان، عن ابن شهاب، وأخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب فيمن نذر أن يتصدق بماله، عن أبي لبابة.

الصحيح بأن يسقط عنه ذلك بحقّ نفسه أولى، ولا يجزيه من ذلك كفارة يمين، خلافاً لمن ذهب إلى ذلك؛ للخبر، ولأنّه إخراج مال كما لو عيّن.





كتاب الضحايا

[1809] مسألة: الأضحية مسنونة متأكّدة، وربّما أطلق أصحابنا أنّها واجبة ومرادهم شدّة تأكّدها، وقال أبو حنيفة: إنّها واجبة ومراده أنّها لا يجوز تركها؛ ودليلنا قوله ﷺ: «ثلاث هي فرض ولكم تطوّع: الوتر والنحر والسواك»[1]، وقوله: «أمرت بالنحر وهو لكم سنّة»[2]، ولأنّه ذبح لا يجب على المسافر، فلم يجب على الحاضر كالعقيقة، ولأنّها إخراج مال لا يلزم المسافر فلم يلزم الحاضر، أصله صدقة التطوّع، ولأنّ كلّ من لا يجب عليه الأضحية إذا كان مسافراً لم يجب عليه إذا كان حاضراً، أصله من يملك دون النصاب، ولأنّها عبادة تتعلق بالمال[3] فاستوى فيها المسافر والحاضر كالزكوات والكفّارات.

[1810] مسألة: إذا دخل العشر وأراد أن يضحّي لم يحرم عليه حلق شعره ولا تقليم أظفاره، خلافاً لمن حكي عنه ذلك؛ لأنّ كلّ من لا يحرم

---

(1) أخرجه البيهقي في الضحايا، باب الأضحية سنة، عن ابن عباس، أنّ رسول الله ﷺ قال: «ثلاث هنّ عليّ فرائض ولكم تطوّع: النحر، والوتر، وركعتا الضحى» ولفظ: «السواك» ورد في رواية سبق تخريجها في المسألة رقم 22.

(2) أخرجه البيهقي في الضحايا، باب الأضحية سنة، والدارقطني في الأشربة، باب الصيد والذبائح، عن ابن عباس، بلفظ: «كتب عليّ النحر، ولم يكتب عليكم...» وأخرجه الطبراني في الكبير: 207/11 عن ابن عباس، بلفظ: «الأضحى عليّ فريضة وعليكم سنّة»، وأخرجه الدارقطني أيضاً بلفظ: «أمرت بالنحر، وليس بواجب» عن ابن عباس.

(3) سقط من ب: «بالمال».

عليه الطيب واللّبس فلا يحرم عليه الحلاق والتقليم، أصله إذا لم ينذر الأضحية، ولأنّ المهدي أقرب إلى المحرم من المضحّي لأنّه ينحر في الحرم ثم لا يحرم عليه الحلق ولا التقليم فالمضحّي أولى.

[1811] مسألة: يجوز فيها الجذع من الضأن، خلافاً لمن منعه؛ لقوله ﷺ: «لا تذبحوا إلاّ مسنّة إلاّ أن يعسر عليكم فتذبحوا الجذع من الضّأن»[1].

[1812] فصل: ولا يجوز الجذع من غير الضّأن، خلافاً لمن أجازه؛ لقوله: «إلاّ أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضّأن»[2]، فقصر ذلك على الضّأن، وقوله لأبي بردة: «تجزيك ولا تجزىء أحداً بعدك»[3].

[1813] مسألة: أفضلها الغنم، ثم البقر، ثم الإبل، والضّأن أفضل من المعز، وقال أبو حنيفة والشافعي: الإبل ثم البقر ثم الغنم؛ فدليلنا أنّه ﷺ كان يضحّي بالغنم[4]، ويعدل إليها عن الإبل والبقر، فدلّ على أنّه أفضل، وروي: «خير الأضحية الكبش»[5]، ولأنّ الغرض منها طيب اللّحم

---

(1) أخرجه مسلم في الأضاحي، باب سنّ الأضحية، عن جابر، باللفظ المذكور، وفيه: «جذعة» عوض: «الجذع».

(2) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(3) قصّة أبي بردة أخرجها البخاري في الأضاحي، باب الذبح بعد الصلاة، ومسلم في الأضاحي، باب وقت الأضاحي، عن البراء بن عازب، وفيه قوله ﷺ: «اجعلها مكانها، ولن تجزىء، أو توفي، عن أحد بعدك»، وعند أبي داود في الضحايا، باب ما يجوز من السنّ في الضحايا، والنسائي في الضحايا، باب ذبح الضحية قبل الإمام، وقال أبو بردة: فهل تجزىء عنّي؟ قال: «نعم، ولن تجزىء عن أحد بعدك». وعند ابن ماجه في الأضاحي، باب النهي عن ذبح الأضحية قبل الصلاة، عن أبي زيد الأنصاري، بلفظ: «اذبحها، ولن تجزىء جذعة عن أحد بعدك».

(4) أخرج البخاري في الأضاحي، باب في أضحية النبي ﷺ، عن أنس بن مالك، قال: كان النبي ﷺ يضحّي بكبشين. . .

(5) أخرجه ابن ماجه في الأضاحي، باب ما يستحبّ من الأضاحي، عن أبي أمامة الباهلي أن رسول الله ﷺ قال: «خير الضحايا الكبش الأقرن».

ورطوبته دون كثرته، بدليل ما رويناه من أضحيته ﷺ بالغنم، وعدوله إليها عن الإبل، ولأنه يختصّ بها أهل البيت دون الفقراء بخلاف الهدايا.

[1814] مسألـة: أيّام الأضحى ثلاثة، ولا يضحّى في اليوم الرابع، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ﴾**[1]، وأقلّ الأيام ثلاثة، ولأنّه إجماع الصحابة، وروي عن عمر[2]، وعلي[3]، وابن عباس[4]، وابن عمر[5]، وأبي هريرة[6]، وأنس[7]، ولا مخالف لهم، ولأنّه ليس بمعلوم كالخامس، ولأنّه لا يتعقّبه مبيت بمنى فأشبه ما بعده.

[1815] مسألـة: لا يجوز الاشتراك في ثمن الأضحية ولا لحمها، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إنّ البدنة تجزىء عن سبعة، وكذلك البقرة، إلاّ عند أبي حنيفة أنّه إذا كان قصد جميعهم القربة جاز أيّ قربة كانت، وإن قصد بعضهم الإباحة لم يجز؛ فدليلنا أنّه حيوان يضحّى به فلم يجز إلاّ عن واحد كالشاة، ولأنّ كلّ واحد يصير مخرجاً للحم بعض البدنة أو بقرة، وذلك لا يكون أضحيته[8]، كما لو اشترى لحماً، ولأنّ كلّ إنسان مخاطب بفعل ما يسمّى أضحيته، وهذا الاسم ينطلق على إراقة الدم

---

(1) سورة الحج، الآية: 26.

(2) لم أقف على رواية عنه في الموضوع.

(3) أخرجه مالك في الضحايا، باب الضحية عما في بطن المرأة، والبيهقي في الضحايا، باب من قال: الأضحى يوم النحر ويومين بعده، عن مالك بلاغاً، عن علي بن أبي طالب، أنّ الأضحى يومان بعد يوم الأضحى، وعزاه صاحب كنز العمال (120/5) لعبد بن حميد وابن أبي الدنيا.

(4) ذكره صاحب «الجوهر النقي» عن ابن عباس قال: الأضحى يومان بعد يوم النحر، وعزاه للطحاوي في أحكام القرآن. (الجوهر النقي مع سنن البيهقي 296/9).

(5) أخرجه مالك في الضحايا، باب الضحية عما في بطن المرأة، والبيهقي في الضحايا، باب من قال الأضحى يوم النحر ويومين بعده، عن نافع أن عبدالله بن عمر قال: الأضحى يومان بعد يوم الأضحى.

(6) لم أقف على رواية عنه في الموضوع.

(7) أخرجه البيهقي في الضحايا، عن قتادة، عن أنس قال: الذبح بعد النحر يومان.

(8) في ب: «أضحية».

دون اللّحم، ولأنّه اشتراك في دم، فوجب أن لا يجزىء مريد الأضحية، أصله إذا قصد بعضهم الإباحة مع أبي حنيفة، وإذا زاد على السبعة معه ومع الشافعي.

[1816] مسألة: لا يجوز النحر قبل نحر الإمام إذا كان يظهر أضحيته، ومن نحر قبله أعاد، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لحديث أبي بريدة ابن أبي نيار أنّه ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله ﷺ، فأمره أن يعيد[1]، ولأنّه ذبح قبل الإمام فأشبه إذا ذبح قبل الصلاة.

[1817] مسألة: لا يجوز ذبح الأضحية ولا الهدي بليل، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ**﴾[2]، ولأنّه ﷺ ذبح نهاراً[3]، ولأنّها قربة تتعلّق بالعيد تضافُ إليه لا يجوز تقديمها قبله، فلم يجز أن تفعل ليلاً كالصلاة.

[1818] مسألة: لا يجوز بيع جلدها ولا شيء منها، وقال أبو حنيفة: يجوز بيع جلدها بما يقات، وينتفع به في مثل الدلو والحبل والمنخل وما أشبه ذلك، ولا يجوز بغير ذلك؛ ودليلنا نهيه ﷺ عن بيع أهب الضحايا[4]، وقوله لعلي رضي الله عنه: «لا تعط الجزار منها شيئاً نحن نعطيه»[5]، ولأنّه جزء من الأضحية كاللّحم، ولأنّه قد وجبت للمساكين وليس هو وكيلاً لهم ولا قيّماً عليهم كالزكاة.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1812. وأخرجه أيضاً مالك في الضحايا، باب النهي عن الذبح قبل انصراف الإمام.

(2) سورة الحج، الآية: 26.

(3) هذا مأخوذ باستقراء أفعاله ﷺ، فقد كان يذبح أضحيته بعد الانتهاء من صلاة العيد، وذلك في الضحى.

(4) أخرج البيهقي في الأضحية، باب لا يبيع من أضحيته شيئاً، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من باعَ جلد أضحيته فلا أضحية له».

(5) أخرجه مسلم في الحج، باب في الصدقة بلحوم الهدي وجلودها وجلالها، عن عليّ قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه، وأن أتصدق بلحمها وجلودها وأجلّتها، وأن لا أعطي الجزّار منها، قال: «نحن نعطيه من عندنا».

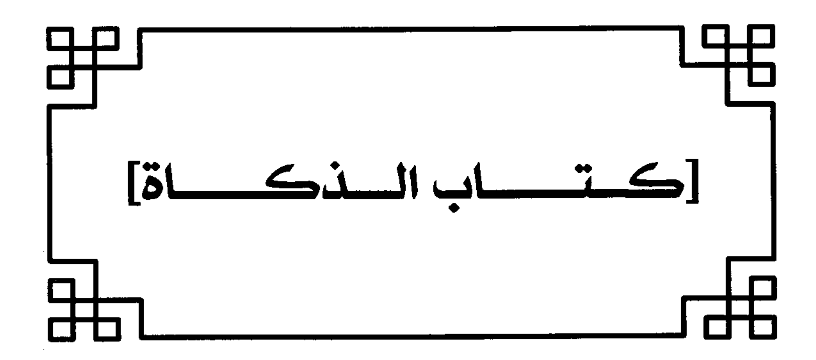
[1819] مسألـة: العرجاء البيّن ضلعها لا تجزىء في الأضحية، وقال أبو حنيفة: تجزىء ما دامت تمشي؛ ودليلنا قوله ﷺ: «والعرجاء البيّن ضلعها»(1) وهذا نصّ، ولأنّ العرج البيّن عيب مؤثّر، ولأنّه ينقص منها ويمنع استيفاء الرعي، ويؤثّر في اللّحم.

[1820] مسألـة: المكسورة القرن إذا كانت تدمي لا تجوز، خلافاً لأصحاب الشافعي؛ لنهيه ﷺ عن العضباء القرن والأذن(2)، ولأنّه إذا كانت تدمي كان مرضاً لأنّه ينقص الثمن لأجله كالعجف.



(1) جزء من حديث، أخرجه مالك في الضحايا، باب ما ينهى عنه من الضحايا، وأبو داود في الأضاحي، باب ما يكره من الضحايا، والترمذي في الأضحية، باب ما لا يجوز من الأضاحي، والنسائي في الضحايا، باب ما نهي عنه من الأضاحي، وابن ماجه في الأضاحي، باب ما يكره أن يضحّى به، عن البراء بن عازب.

(2) أخرجه أبو داود في الأضاحي، باب ما يكره من الضحايا، والترمذي في الأضحية، باب في الضحية بعضباء القرن والأذن، والنسائي في الضحايا، باب ما نهي عنه من الأضاحي، وابن ماجه في الأضاحي، باب ما يكره أن يضحّى به، عن عليّ قال: نهى رسول الله ﷺ أن يضحّى بعضباء الأذن والقرن.



[كتاب الذكاة]

باب:

[1821] مسألة: لا تحلّ الذّكاة إلا بقطع الحلقوم والودجين، وقال الشافعي: يقطع الحلقوم والمري، ولا يحتاج إلى الودجين؛ فدليلنا قوله ﷺ: «أفر الأوداج واذكر اسم الله وكل»[1]، وفي حديث رافع أنّه ﷺ قال: «أبلغ إلى الودجين»[2] و «إلى» ها هنا بمعنى «مع».

[1822] مسألة: الذكاة لا تصحّ من المجنون، ومن لا يعقل، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الذكاة لا تصحّ إلاّ بنية بدليل أنّها لا تصحّ من المجوسي، ولو كانت تصحّ من غير نية لم يختلف الحكم فيها ممّن وقعت.

[1823] مسألة: إذا بالغ في الذبح حتى أبان الرأس كره ذلك، وجاز أكلها، وحكي عن بعض التابعين أنّها لا تؤكل؛ ودليلنا هو أنّ إبانة الرأس تحصل بعد الذكاة فلم يؤثّر فيها كما لو ذكّاها ثم جزّها.

[1824] مسألة: إذا ذبحها من قفاها لم تؤكل، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «إنّما الذكاة في الحلق واللبّة»[3]، ولأنّها قد تتلف قبل

---

(1) أقرب الألفاظ إليه، وفيه ذكر الأوداج، ما عزاه الزيلعي إلى ابن أبي شيبة، عن رافع بن خديج قال: سألت رسول الله ﷺ عن الذبح بالليطة؟ فقال: «كلّ ما أفرى الأوداج، إلاّ سنّاً أو ظفراً».

(2) لم أقف عليه.

(3) أخرجه الدارقطني في الذبائح والأطعمة، عن أبي هريرة، قال: بعث رسول الله ﷺ =

الوصول إلى قطع الحلقوم والأوداج.

[1825] مسألـة: إذا نحر شاة من غير ضرورة، أو ذبح بعيراً، لم يؤكل تحريماً، على خلاف بين أصحابنا فيه؛ لأنّ الشرع ورد في البعير بالنحر وفي الشاة بالذبح، فإذا خالف لم يؤكل، ولأنّه ذكاه بذكاة غيره من غير ضرورة كما لو قتله بالجوارح والسّهام.

[1826] مسألـة: الظّاهر من مذاهب أصحابنا أنّ تارك التسمية عامداً غير متأوّل لا تؤكل ذبيحته، فمنهم من يقول: إنّها سنّة، ومنهم من يقول: إنّها شرط مع الذكر، وقال الشافعي: لا تحرم بتركها؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَلاَ تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾**(1)، وقوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلّم وذكرت اسم الله تعالى فكل»(2)، فجعلها شرطاً كالإرسال، وفي حديث عائشة لمّا قالت: تجيء الأعراب بذبائح لا ندري أسمّوا عليها أم لا؟ فقال ﷺ: «سمّ الله وكل»(3)، فلو لم تكن واجبة لقال: لا يضرّ إن تركوها، ولأنّ ذلك طريق إلى الاستخفاف بالسنن والاستهزاء بالشريعة.

[1827] مسألـة: إذا ذكّيت الشّاة أو البقرة أو النّاقة فوجد في جوفها

= بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: «ألا إنّ الذكاة في اللبّة». وأخرج النسائي في الضحايا، باب ذكر المتردية، والترمذي في الصيد، باب ما جاء في الذكاة في الحلق واللبّة، عن أبي العشراء، عن أبيه، قال: قلت: يا رسول الله! أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبّة، قال: «لو طعنت في فخذها لأجزأ عنك»، وأخرجه أيضاً أبو داود في الأضاحي، باب ما جاء في الذكاة في الحلق واللبّة.

(1) سورة الأنعام، الآية: 122.

(2) هذا جزء من حديث عدي بن حاتم، وقد وردت هذه الجملة بلفظ في رواية مسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلّمة. وأخرج البخاري في الذبائح والصيد، باب صيد القوس، من حديث أبي ثعلبة الخشني، قوله ﷺ: «وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله فكل..».

(3) أخرجه مالك في الذبائح، باب ما جاء في التسمية على الذبيحة، والبخاري في الذبائح والصيد، باب ذبيحة الأعراب ونحوهم، ولفظه: «سمّوا الله عليها ثم كلوها» لفظ الموطأ، وعند البخاري: «سمّوا عليه أنتم وكلوه».

جنين ميّت تامّ الخلق كان مذكّى بذكاتها، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمّه»[1]، وفي حديث أبي سعيد قلنا: يا رسول الله ننحر النّاقة ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين فنلقيه أم نأكله؟ فقال: «كلوه إن شئتم، فإنّ ذكاته ذكاة أمّه»[2]، وهذا نصّ، ولأنّ التذكية على حسب القدرة والإمكان، ولا يمكن في الجنين إلاّ على هذا الوجه، ولأنّ ما يسري إلى الإعتاق إليه في ولد الآدمي سرى الذكاة إليه في البهائم كالجلد والأطراف، ولأنّ ما تلف عن ذكاة جاز أكله، أصله الأم.

[1828] فصل[3]: وإن كان خلقه لم يتمّ وشعره لم ينبت لم يجز أكله، خلافاً للشافعي؛ لأنّه روي في بعض الحديث: «ذكاة الجنين ذكاة أمّه إذا أشعر»[4]، ولأنّ الذّكاة إنّما تكون فيما كان حيّاً فتلف، والحياة لا تكون إلاّ بعد تمام الخلق.

[1829] مسألة: إذا تردّى البعير أو البقرة أو الشاة في بئر ولم يقدر على إخراجه ولا على تذكيته في حلقه أو لبّته لم يؤكل بعقره في موضع من بدنه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ: «إنّما الذّكاة في الحلق واللّبّة»[5]، ولأنّ تعذّر الوصول إلى موضع الذكاة في المقدور عليه لا يبيح تذكيته في غيره، كتعذّر الوصول إلى ما يذكّى فيه أنّه لا يبيح التذكية بغيره.

[1830] مسألة: الحيوان المتأنّس كبهيمة الأنعام وغيرها إذا توحّش ولم يقدر عليه لم تنتقل ذكاته ولا يستباح إلاّ بالذبح أو النحر، خلافاً لأبي

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في الأضاحي، باب ما جاء في ذكاة الجنين، عن جابر، وعن أبي سعيد، وأخرجه الترمذي في الصيد، باب ما جاء في ذكاة الجنين، عن أبي سعيد.

(2) أخرجه أبو داود في الأضاحي، باب ما جاء في ذكاة الجنين، وابن ماجه في الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمّه.

(3) في ب: «مسألة ـ فصل».

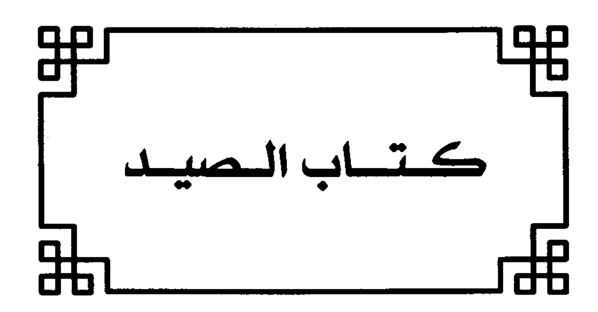
(4) الحديث بلفظ: «إذا أشعر» ذكره السيوطي في الجامع الصغير، وعزاه للحاكم في المستدرك، عن ابن عمر.

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 1824.

حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ: «إنّما الذكاة في الحلق واللّبة»[1]، فأشار إلى جملة الذكاة، ولأنّ توحّشه لمّا لم ينقله عن أحكام المتأنّس من سقوط الجزاء عن المحرم بقتله وجوازه في الضحايا والهدايا والعقيقة، وكذلك الذكاة.



(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1824.



كتاب الصيد

[1831] مسألة: يجوز الاصطياد بكلّ جارح معلّم، خلافاً لمن منع صيد الأسود والبهيم من الكلاب، ولمن منع سائر الجوارح سوى الكلب؛ لقوله تعالى: ﴿**وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ**﴾[1]، فعمّ، وقوله ﷺ: «ما علّمت من كلب أو باز ثمّ أرسلته وذكرت اسم الله عليه فكل»[2]، واعتباراً بالكلب الأبيض لعلّة أنّه جارح يفقه التعليم.

[1832] مسألة: ليس من شرط التعليم أن يمنع من الأكل، ولا يمنع أكل الكلب من الصيد كلّه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، ومن أصحاب الشافعي من يركب ذلك في البزاة وسائر الجوارح، وهذا ركوب؛ ودليلنا قوله تعالى: ﴿**فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ**﴾[3]، ولم يفرّق بين أن يأكل منه أو لم يأكل، وفي حديث أبي ثعلبة[4]: «وإن أكل فكل»[5]، ولأنّه قتل إذا لم

---

(1) سورة المائدة، الآية: 5.

(2) جزء من حديث، أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في الصيد، باب في الصيد، عن عدي بن حاتم، وأصله في البخاري في الذبائح والصيد، باب التسمية، ومسلم في الصيد والذبائح، باب التسمية على الصيد، والأبواب الموالية له.

(3) سورة المائدة، الآية: 5.

(4) أبو ثعلبة الخشني، صحابي مشهور، معروف بكنيته، واختلف في اسمه اختلافاً كثيراً، وكذا في اسم أبيه، روى عن النبي ﷺ أحاديث، وكان ممن بايع تحت الشجرة، وضرب له بسهمه في خيبر، وأرسله النبي ﷺ إلى قومه فأسلموا، توفي سنة 75هـ. (الاستيعاب: 27/4، الإصابة: 29/4).

(5) أخرجه أبو داود في الصيد، باب في الصيد، وفيه قوله ﷺ: «إذا أرسلت =

يتعقّبه أكل كان ذكاة، فوجب أن يكون ذكاة وإن تعقّبه الأكل كالذبح، ولأنّه جارح أبيح صيده فلم يمنع أكله من الصيد من أكلة البازي، ولأنّه يأتمر إذا أمر وينزجر إذا زجر، فإذا صاد بعد الإرسال جاز أكله، أصله إذا أمسك عن أكله، ولأنّ أكل الجارح بعد تلف المصيد لا يمنع أكله، أصله إذا كان بعد مهلة، ولأنّ ترك الأكل لو كان من شرط التعليم لم يجز البدار بأخذ الصّيد من فم الكلب حين عقره ووجب التوقّف عليه لينظر هل أكل منه أو لا، وذلك باطل، ولأنّ عقره له قبل الأكل[1] لا يخلو أن يكون ذكاة أو غير ذكاة، فإن لم يكن ذكاة فلم يجز أكله وإن أمسك عنه وذلك باطل، وإن كان ذكاة لم يضرّ ما طرأ عليه من بعد كما لو أكل منه غيره، فإن كان نزاعاً وجب التوقّف عنه على ما ذكرناه.

[1833] مسألـة: إذا عقر الكلب الصّيد فأخذه الصّائد فتلف في الفور قبل إمكان ذبحه جاز أكله، وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿**فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ**﴾[2]، ولأنّه تلف بالعقر قبل إمكان تذكيته كما لو أدركه وقد مات.

[1834] مسألـة: ليس من شرط تذكية الصّيد أن يعقره الجارح أو السهم بحيث يشاهده، بل يؤكل وإن قتله غائباً عنه، ما لم يكن منه تفريط في طلبه إذا رأى فيه أثر كلبه أو سهمه ولم يبت، وسواء توارى عنه بعد أن رأى الجارح علق به[3] أو قبل ذلك، خلافاً للشافعي في أحد قوليه: إنّه إذا قتله غائباً عنه بعد أن رآه علق به لم يؤكل، وفي قوله: إنّه إذا كان قبل مشاهدته متشبثاً[4] به فلا يؤكل؛ لقوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلّم وذكرت اسم الله فكل»[5] فعمّ، ولأنّ في اعتبار مشاهدة عقره تكليف مشاهدة تؤدّي إلى سدّ

= كلبك، وذكرت اسم الله فكل، وإن أكل منه».

(1) في أ: «في الأكل»، وفي ب شطب حرف: «في».

(2) سورة المائدة، الآية: 5.

(3) في أ و ب: «علقه»، وفي طرة ب: «علق به».

(4) في أ و ب: «متسبباً»، وفي طرة ب صححت بما أثبت.

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 1826.

باب جواز أكل صيد صاده جارح، لأنّ الغزال والطّائر لا يملك عقره لسرعة طيرانه واختبائه في المكامن والغياض والكهوف والمواضع التي لا يصل إليها إلاّ الجارح يحيلوا له الحوائل دونه، ولأنّه إذا رآه وفيه سهمه أو بالقرب منه جارحه فالظّاهر أنّه ليس به إلاّ عقره، فجاز أكله، ويفارق المبيت لأنّ الهوام تنتشر بالليل فلا يؤمن مشاركتها فيه.

[1835] **مسألـة**: إذا بات عنه الجارح بالصّيد ثم وجده من الغد قد قتله لم يأكله، واختلف في السهم، وقال الشافعي في أحد قوليه: يؤكل؛ ودليلنا ما روي أنّ رجلاً أهدى إلى رسول الله ﷺ ظبياً، فقال: إنّي رميته يا رسول الله، ثم اتبعته من الغد فوجدت سهمي فيه أعرفه، فقال ﷺ: «لا آكله، لا أدري لعلّ هوام الأرض قتلته»[1] وهذا يعمّ بتعليله الجوارح والسهم.

[1836] **مسألـة**: إذا أرسل كلبه أو رمى بسهمه على صيد بعينه فعقر غيره لم يجز أكله، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّ الذّكاة تحتاج إلى نية لقوله ﷺ: «إنّما الأعمال بالنيات»[2]، ولأنّه عقر صيداً لم يرسل عليه كما لو استرسل بنفسه.

[1837] **مسألـة**: إذا استرسل بنفسه ابتداء ثم أغراه صاحبه فقوّي في سيره لم يؤكل ما صاده، وقال أبو حنيفة: يؤكل؛ ودليلنا أنّ إرسال صاحبه حصل [بعد][3] استرسال يمنع الأكل لو انفرد به، فلم يكن بإغراء صاحبه اعتباراً، كما لو أرسله مجوسي، ولأنّه اجتمع في هذا حظر وإباحة، فكان الحكم للحظر كما لو ذبحه مسلم ومجوسي.

---

(1) أخرجه البيهقي في الصيد والذبائح، باب الإرسال على الصيد، عن عامر، أنّ رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ ظبياً، فقال: «من أين أصبت هذا؟»، قال: رميته أمس فطلبته، فأعجزني، حتى أدركني المساء، فرجعت، فلما أصبحت اتبعت أثره، فوجدته في غار، أو في أحجار، وهذا مشقصي فيه أعرفه، قال: «بات عنك ليلة، ولا آمن أن تكون هامة أعانتك عليه، لا حاجة لي فيه».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 23.

(3) أضفناها ليستقيم التركيب.

[1838] مسألة: إذا رمى الصيد فأبان يده أو رجله أو عضواً منه أكل الصيد ولم يأكل ذلك العضو، وقال الشافعي: يؤكل الجميع؛ فدليلنا قوله ﷺ: «ما قطع من حي فهو ميتة»[1].

[1839] مسألة: إذا أرسل المسلم كلبه على الصيد فشاركه كلب المجوسي فقتلاه جميعاً لم يجز أكله، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ في حديث عدي[2]: «وإن شاركه كلب آخر فلا تأكله»[3]، ولأنّه نوع من التذكية فإذا اشترك فيه المسلم والمجوسي لم تقع الإباحة أصله الذبح.

[1840] مسألة: يجوز الصيد بكلب المجوسي، خلافاً لمن منعه؛ لأنّه آلة للذكاة كالذّبح بالسّكينة، ولأنّ الاعتبار بالمرسل دون الجارح بدليل أنّ المجوسي لو صاد بكلب المسلم لم يجز أكله.

[1841] مسألة: إذا صاد صيداً ثم أفلت منه ولحق بالوحش وطال أمده ثم صاده غيره فهو لمن صاده ثانياً، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إنّ[4] ملك الأوّل باق عليه؛ لأنّه صار ممتنعاً مختلطاً بالوحش على صفة ما هي عليه من الإباحة، فكان له، أصله الأوّل، ولأنّ ما أصله الإباحة إذا ملك ثم عاد إلى ما كان عليه كان للذي ملكه ثانياً، أصله الماء في نهر إذا أخذ منه إنسان ثم انصبّ من يده إلى النهر.

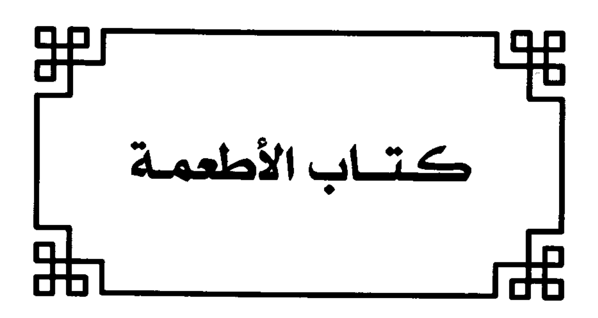
---

(1) أخرجه بهذا اللفظ، ابن ماجه في الصيد، باب ما قطع من البهيمة، عن تميم الدّاري. وأخرجه أبو داود في الصيد، باب في صيد قطع منه قطعة، والترمذي في الصيد، باب ما قطع من الحي فهو ميتة، عن أبي واقد الليثي، بلفظ: «ما قطع من البهيمة وهي حيّة فهي ميتة»، وأخرجه أيضاً ابن ماجه، عن ابن عمر.

(2) عدي بن حاتم الطائي. ولد الجواد المشهور، أسلم سنة 9هـ وكان نصرانياً قبل ذلك، وثبت على إسلامه في الردّة وأحضر صدقة قومه إلى أبي بكر، وشهد فتح العراق. (الاستيعاب: 141/3، الإصابة: 460/2).

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقريب منه ما أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب ما جاء في التصيّد، ومسلم في الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة، عن عديّ، وفيه: «وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل».

(4) في أ و ب: «إنّه»، وفي طرة ب: «إنّ».



كتاب الأطعمة

[1842] مسألة: صيد البحر كلّه جائز أكله، كلبه، وخنزيره، ما له شبه في البرّ وما لا شبه له، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿**أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ**﴾[1]، فعمّ، وقوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحلّ ميتته»[2]، ولأنّه من صيد البحر كالسمك.

[1843] مسألة: يجوز أكله وإن مات حتف أنفه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا بدّ من سبب يموت به؛ للظّاهر والخبر، واعتباراً بموته بسبب بعلّة أنّه من صيد البحر.

[1844] مسألة: يؤكل الطير كلّها ما له مخلب وما لا مخلب له، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**قُل لاَّ أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ**﴾[3] الآية، وقوله: ﴿**وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا**﴾[4]، ولأنّه نوع من الطّير فأشبه سائرها.

[1845] مسألة: يكره أكل سباع الوحش من غير تحريم، خلافاً لأبي حنيفة في تحريمها جميعاً، وللشافعي في تحريمه ما عدا الضبع والثعلب؛ لعموم الظواهر، ولأنّ كلّ حيوان يطهر جلده بذبحه فلا يحرم أكله، أصله

---

(1) سورة المائدة، الآية: 98.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1.

(3) سورة الأنعام، الآية: 146.

(4) سورة المائدة، الآية: 3.

مع أبي حنيفة سائر الصيد، ومع الشافعي نقول: لأنّه نوع من السباع لا يكفر مستحلّه كالضّبع والثعلب.

[1846] مسألـة: أكل الحمر الأهلية مغلّظ عند مالك في الكراهية وليس كالخنزير، ومن أصحابنا من يقول هو محرّم، وكذلك البغال؛ فدليلنا الظّاهر، ولأنّه حيوان للركوب كالخيل.

[1847] مسألـة: يكره أكل الخيل، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إنّه مباح؛ لقول الله تعالى: ﴿**لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً**﴾[1]، ففرّق بينها وبين الأنعام، وأخبر عن المقصود منها وهو الركوب والتجمّل، بخلاف المقصود من الأنعام، ولأنّه ذو حافر فجاز أن يتعلّق المنع بأكله كالحمير والبغال، ولأنّ الخيل يحتاج إليها للجهاد عليها، وفي إباحة أكلها تطرّق إلى انقطاع نسلها.

[1848] مسـألـة: الجراد لا يؤكل إلاّ أن يموت بسبب، وقال أبو حنيفة والشافعي: يؤكل ابتداء، وهو قول محمد بن عبدالحكم؛ فدليلنا أنّه من حيوان البرّ فاحتاج إلى ذكاة كسائر الحيوان.

[1849] مسألـة: أكل الأرنب جائز غير مكروه، خلافاً لما يحكى عن ابن أبي ليلى من منعه أو كراهته؛ لما روي عن أنس أنّه صاد أرنباً فبعث منه إلى النّبيّ ﷺ فأكل منه[2].

[1850] مسألـة: الضبّ مباح، وقال أبو حنيفة: يكره؛ فدليلنا قوله ﷺ لمّا قُدِّم إليه: «كلوا»[3]، ولو كان مكروهاً لم يبحهم أكله.

---

(1) سورة النحل، الآية: 8.

(2) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب ما جاء في التصيّد، ومسلم في الصيد والذبائح، باب إباحة الأرنب عن أنس بن مالك، وفيه أنه بعث إلى النبي ﷺ بوركها وفخذيها، فقبله.

(3) الحديث بلفظ: «كلوا» أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب إباحة لحم الضبّ، عن ابن عمر أنّ النبي ﷺ كان معه ناس من أصحابه فيهم سعد، وأتوا بلحم ضبّ، فنادته امرأة من نسائه، إنّه لحم ضبّ، فقال رسول الله ﷺ: «كلوا، فإنّه حلال، ولكنه ليس من طعامي».

[1851] مسألة: حشرات الأرض مكروهة، وقال أبو حنيفة والشافعي: محرّمة؛ فدليلنا الظّاهر، ولأنّه ممّا لا يكفر مستحلّه كالضبع والثعلب.

[1852] مسألة: شحوم اليهود المحرّمة عليهم مكروهة عند مالك، وفي رواية أخرى: أنّها محرّمة، وقال أبو حنيفة والشافعي: مباحة غير مكروهة. فوجه المنع أنّها ذكاة قصد مذكيها إلى محلّل ومحرّم في اعتقاده، فوجب أن تبيح ما يعتقد تحليله دون ما يعتقد تحريمه، أصله المسلم إذا ذبح الشّاة فإنّ التذكية تنصرف إلى اللّحم دون الدّم. ووجه الإباحة أنّ اليهود تعتقد استباحة الشاة، وإنّما تعتقد تحريم بعض منها، واعتقاد ذلك باطل عندنا، فكان كالمسلم يعتقد بالذبح إباحة اللحم دون الشحم، وذلك غير مؤثّر.

[1853] مسألة: المضطرّ إلى أكل الميتة يأكل ما يمسك رمقه، وفي رواية أخرى: أنّه يأكل قدر الشبع. فوجه الأوّل الإباحة بحفظ النفس وذلك يوجد فيما دون الشبع، ولأنّ خوف التلف قد زال فأشبه أن يشبع، ووجه الإباحة قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[1]، فعمّ، ولأنّ الضرورة باقية وإن أمسك الرّمق، ولأنّ كلّ من حلّ له من غير قدر ما يمسك الرمق حلّ له قدر الشبع كسائر الأطعمة.

[1854] مسألة: كسب الحجّام جائز للحرّ والعبد، وقال بعض أصحاب الحديث: إنّه محرّم على الحرّ مباح للعبد، وحكي عن أحمد بن حنبل؛ فدليلنا حديث ابن عبّاس، قال: احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجّام أجرته، ولو كان حراماً لم يعطه[2]، ولأنّه كسب حلّل للعبد

---

(1) سورة البقرة، الآية: 172.

(2) حديث ابن عباس أخرجه البخاري في البيوع، باب ذكر الحجّام بلفظ: احتجم النبي ﷺ وأعطى الذي حجّمه، ولو كان حراماً لم يعطه. وأخرجه مسلم في المساقاة، باب حلّ أجرة الحجامة بلفظ: احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجّام أجره، واستعطّ.

فحلل[1] للحرّ أصله سائر الاكتساب.

[1855] مسألة: إذا اضطرّ إلى طعام الغير ولا عوض معه في الحال أخذه بعوض في ذمّته، خلافاً لمن قال: يأخذه بغير عوض؛ لأنّ[2] ذمّة الإنسان تجري مجرى عين ماله فلما ثبت أنّه لو كان واجداً للمال لم يجز أن يأكله إلاّ بعوض يبذله، كذلك إذا كانت له ذمّة.

[1856] مسألة: إذا مرّ بحائط فيه ثمر لم يجز أن يأكل منه شيئاً إلاّ أن يكون مضطرّاً، وقال بعض أصحاب الحديث: ينادي ثلاثة أصوات فإن أجيب وإلاّ أكل ما شاء ولا يحمل معه؛ فدليلنا قوله ﷺ: «لا يحلّ مال امرىء مسلم إلاّ عن طيب نفسه منه»[3]، ولأنّه مال فلم يجز تناوله من غير ضرورة إلاّ بإذن صاحبه كسائر الأموال.

[1857] مسألة: لا يجوز شرب الخمر عند العطش ولا التداوي من مرض، خلافاً لأبي حنيفة والثوري؛ أمّا العطش فإنّه يزيد فيه [على][4] ما يقوله من يخبر أمرها، فإن صحّ أنّها تروي عنه جاز، وأمّا التداوي فلقوله ﷺ: «ما جعل شفاء أمتي فيما حرّم عليها»[5].

[1858] مسألة: أكل الشاة الجلالة مكروه غير محرّم، وقال الثوري وأحمد بن حنبل: محرّم؛ ودليلنا قوله تعالى: ﴿**أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ**﴾[6]، واعتباراً بغير الجلالة.

[1859] مسألة: ولا يجوز للمضطرّ أكل لحم ابن آدم وإن خاف الموت، لأنّ حرمته باقية، خلافاً للشافعي؛ بدليل قوله ﷺ: «كسر عظمه

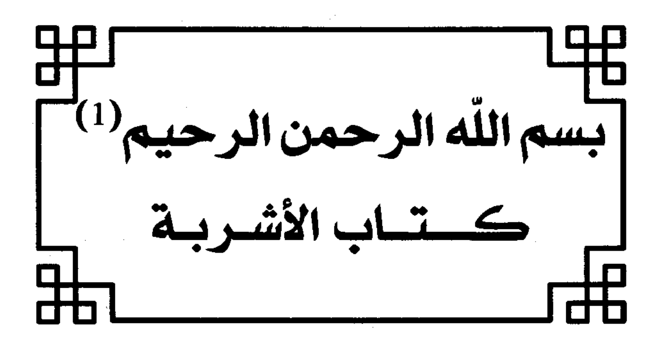
---

(1) في أ و ب: «حلل»، وفي طرة ب: «فحلل».
(2) في ب: «ولأن».
(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1202.
(4) أضيفت في طرة ب.
(5) أخرجه البيهقي في الضحايا، باب النهي عن التداوي بالمسكر، عن أمّ سلمة، بلفظ: «إنّ الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم».
(6) سورة المائدة، الآية: 2.

ميّتاً ككسره حيّاً»[1]، ولأنّ كلّ حيّ لا يجوز إتلافه لحفظ نفسه بأكله لم يجز له أكله بعد موته، أصله من العكس سائر البهائم ومن الطير اعتباره بحال الحياة، ولأنّ ذلك يؤدّي إلى أكل لحوم الأنبياء وهتك حرمتهم.

❊ ❊ ❊

(1) أخرجه أبو داود في الجنائز، باب في الحفّار يجد العظم، وابن ماجه في الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت، عن عائشة، بلفظ: «كسر عظم الميّت ككسره حيّاً».



بسم الله الرحمن الرحيم[1]

كتاب الأشربة

[1860] مسألة: كلّ شراب مسكر فإنّه حرام، قليله وكثيره، جملة بغير تفصيل، وقال أبو حنيفة في النبيذ التمري المطبوخ والزبيب المشتدّ المطرب: إنّ قدر ما لا يسكر منه حلال؛ فدليلنا من طريقين؛ **أحدهما**: إثبات ذلك خمراً، **والآخر**: الاستدلال على عين المسألة.

فأمّا إثباته خمراً فله طريقان: الأخبار والقياس، والأخبار ما روى النعمان بن بشير أنّ رسول الله ﷺ قال: «من العنب خمر، ومن الزبيب خمر، ومن التمر خمر، ومن العسل خمر، ومن الشعير خمر، أنهاكم عن كلّ مسكر»[2]، وقوله ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين النخل والعنب»[3]،

---

(1) غير مثبتة في ب.

(2) أخرجه بدون: «أنهاكم عن كل مسكر»، أبو داود في الأشربة، باب الخمر مما هو، والترمذي في الأشربة، باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر، وابن ماجه في الأشربة، باب ما يكون منه الخمر، وأخرجه كاملاً، الدارقطني في الأشربة، والبيهقي في الأشربة، باب ما جاء في تفسير الخمر، والحاكم في المستدرك: 148/4 مع اختلاف في ذكر العسل والحنطة.

(3) أخرجه مسلم في الأشربة، باب بيان أن جميع ما ينبذ ممّا يتخذ من النخل والعنب يسمّى خمراً، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعِنبة».

وقوله: «كلّ مسكر حرام وكلّ مسكر خمر»[1]، وفي حديث أنس: أنّ الخمر لما حرمت قال أبو طلحة[2]: قم إلى هذه الجرار فكسّرها، فكان فيها شراب من فضيخ وتمر[3]. وأمّا القياس فلما علمنا أنّ العرب إنّما سمّت الخمر بهذا الاسم، لوجود الإسكار والشدّة المطربة، ولم يوافقونا على قصر ذلك على جنس أو نوع ممّا يوجد فيه دون غيره، وجب إجراء العلّة حيث وجدت، وعلمنا أنّها علّة بالطريق الذي به نعلم العلل وهو وجود الحكم بوجودها وارتفاعه بارتفاعها، لأنّ العصير ما لم يشتدّ لا يسمّى خمراً، فإذا اشتدّ سمّي بذلك، فإذا زالت الشدّة زال الاسم، فثبت ما قلناه.

ودليلنا على عين المسألة النقل المستفيض، وروت عائشة رضي الله عنها أنّه ﷺ سئل عن البتع؟ فقال: «كلّ شراب أسكر فهو حرام»[4]، وقال الراوي: والبتع نبيذ العسل[5]، وروى ابن عمر[6] وأبو موسى الأشعري[7] قالا: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، وروت عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما أسكر الفرق منه

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في الأشربة، باب بيان أنّ كل مسكر خمر، عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام».

(2) أبو طلحة، هو زيد بن سهل بن الأسود، النجاري، الأنصاري، صحابي، من الشجعان الرماة المعدودين في الجاهلية والإسلام، شهد العقبة، وبدراً وأحداً وسائر المشاهد، توفي بالمدينة، وقيل: ركب البحر غازياً فمات فيه. ت 34هـ. (الاستيعاب: 530/1، الإصابة: 549/1، أسد الغابة: 232/2، طبقات ابن سعد: 64/3، الأعلام: 97/3).

(3) أخرجه مالك في الأشربة، باب جامع تحريم الخمر، والبخاري في الأشربة، باب نزل تحريم الخمر، ومسلم في الأشربة، باب تحريم الخمر، عن أنس.

(4) أخرجه مالك في الأشربة، باب تحريم الخمر، والبخاري في الأشربة، باب الخمر من العسل وهو البتع، ومسلم في الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر، عن عائشة.

(5) وردت في رواية البخاري.

(6) رواية ابن عمر، أخرجها ابن ماجه في الأشربة، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، بلفظ: «كل مسكر حرام، وما أسكر كثيره، فقليله حرام».

(7) لم أقف على رواية عنه بهذا المعنى، وبهذا اللفظ.

فملء الكفّ منه حرام»[1]، ولأنّه إجماع الصحابة، لأنّ عمر حدّ في شراب سأل عنه، فقيل له: إنّه يسكر[2]، ولم ينكر عليه أحد، واعتباراً بالسكر، ولأنّه شراب يسكر كثيره فوجب أن يحرم قليله كالخمر.

[1861] **مسألة**: الخمر محرّمة لعلّة، وقال أصحاب أبي حنيفة لعنبها؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ**﴾[3]، وذكر الصفة عقيب الحكم تفيد[4] التعليل، لأنّ علامات العلل موجودة في الإسكار فوجب أن تكون علّتها.

[حدّ الخمر]:

[1862] **مسألة**: الحدّ للخمر ثمانون، خلافاً للشافعي في قوله: إنّها أربعون؛ لإجماع الصحابة عليه وسؤال عمر عنه وتعليل عليّ بأنّه: إذا شرب مسكراً، فإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فيحدّ حدّ المفتري[5]، ولم ينكر ذلك عليه أحد، وروي عن عمر[6]، ....

(1) أخرجه الترمذي في الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، وأبو داود في الأشربة، باب النهي عن المسكر.

(2) أخرجه البيهقي في الأشربة والحدّ فيها، باب الدليل على أن الطبخ لا يخرج هذه الأشربة من دخولها في الاسم، عن السائب بن يزيد، أن عمر بن الخطاب، خرج عليهم فقال: إنّي وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شرب الطلاء، وأنا سائل عمّا شرب، فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر، رضي الله عنه، الحدّ تاماً.

(3) سورة المائدة، الآية: 93.

(4) في أ: «فقيد».

(5) أخرجه مالك في الأشربة، باب الحدّ في الخمر، عن ثور الديلي. وأخرجه الحاكم في المستدرك في الحدود: 376/4 عن ابن عباس، وفي رواية الموطأ، أنّ عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين، فإنّه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، أو كما قال، فجلد عمر في الخمر ثمانين.

(6) أخرج البيهقي في الأشربة والحدّ فيها، باب ما جاء في عدد حدّ الخمر، عن عبدالرحمٰن بن أزهر، أنّ عمر جلد أربعين في صدر إمارته، ثم جلد ثمانين في آخر خلافته. وانظر الرواية السابقة. وأخرج الترمذي في الحدود، باب ما جاء في حدّ السكران، أنّ عمر أمر به.

وعثمان[1]، وعلي[2]، وعبدالرحمٰن[3]، وابن مسعود[4]، وابن عبّاس[5]، وأبي موسى[6]، ولأنّه ليس في الأصول حدّ يقصر عن ثمانين.

[التعزيـر]:

[1863] مسألـة: التعزير غير مؤقّت، وهو موكول إلى اجتهاد الإمام فيما يراه كافياً في ردع المعزّر، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: لا يزاد على الأربعين وهي أدنى الحدود؛ لأنّ ما قلناه إجماع الصحابة، وروى أنّ معز بن زياد[7] عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به إلى

---

(1) أخرج البيهقي في الأشربة والحدّ فيها، باب ما جاء في عدد حدّ الخمر، عن عبدالرحمٰن بن أزهر أنّ عثمان جلد الحدّين كلاهما، ثمانين وأربعين.

(2) سبق تخريجه من رواية مالك والحاكم.

(3) أخرجه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في حدّ السكران، عن أنس، عن النبي ﷺ أنّه أتي برجل قد شرب الخمر، فضربه بجريدتين نحو الأربعين، وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبدالرحمٰن بن عوف: كأخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر.

(4) أخرجه أبو حنيفة في مسنده، ص 147 عن ابن مسعود، وفيه: أنه أنشأ يعدّ حتى أكمل ثمانين جلدة.

(5) لم أقف على رواية عنه في الموضوع.

(6) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف: 500/5، عن السميط بن عمير أن أبا موسى أتي برجل شرب الخمر، فجلده ثمانين.

(7) كذا في أ و ب، ولم أقف على ترجمة له، وقد ذكرت الحادثة لمعن بن زائدة، فلعله هو المراد فيكون هناك تصحيف، إلاّ أن معن بن زائدة توفي سنة 152هـ (الوفيات: 244/5) بحيث لم يدرك عصر عمر رضي الله عنه، فقد جاء في «الإصابة»: 500/3: ذكر أبو الحسن بن القصار المالكي، أنّ عمر رفع إليه كتاب زوره عليه معن بن زائدة، ونقش مثل خاتمه، فجلده مائة، ثم سجنه، فشفع له قوم، فقال: ذكرتني الطعن، وكنت ناسياً، ثم جلده مائة أخرى، ثم جلده مائة ثالثة، وذلك بمحض من العلماء، ولم ينكر عليه أحد، فكان ذلك إجماعاً. قلت: الشأن في ثبوت ذلك.. وأما إدراك معن العصر النبوي فواضح، فلو ثبت لذكرته في القسم الثالث، لكن معن بن زائدة لم يدرك ذلك الزمان، وإنما كان في آخر دولة بني أمية، وأوّل دولة بني العباس، وولي إمرة اليمن، وله أخبار شهيرة في الشجاعة والكرم، ويحتمل =

صاحب المال فأخذ منه مالاً، فبلغ عمر ذلك، فضربه مائة، فكلّم فيه من بعد فضربه مائة أخرى ونفاه، وروي أنّه ضرب جارية حاطب لما حملت وذكرت أنّها لم تعلم بالتحريم، مائة[1]، وعن عليّ: أنّه ضرب في التعزير خمسة وسبعين سوطاً[2]، ولم يذكر ممن خالف عن أحد منهم، ولأن الغرض بالحدّ لمّا كان للردع والزجر، وكانت أحوال النّاس مختلفة بحسب اختلافهم في العتوّ والعرامة والإقدام على الأمور المنكرة، وجب أن ينتهي التعزير حتى يعلم منه حصول الردع ليقع الغرض به، ولأنّه ضرب محتاج إليه في التعزير فأشبه ما دون الحدّ.

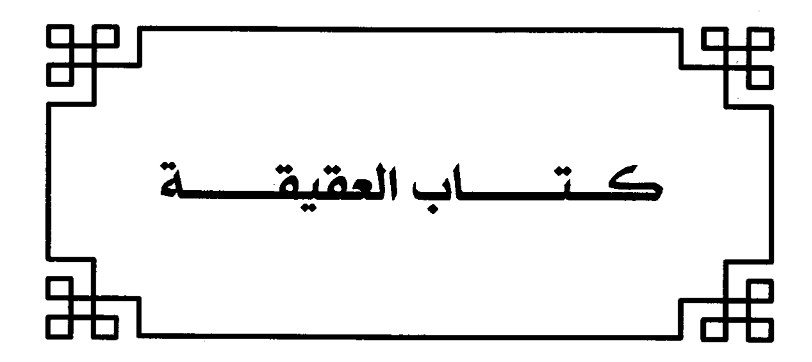
[1864] مسألـة: إذا عزّر الإمام إنساناً تعزير مثله فمات لم يضمنه، وقال الشافعي: يضمن؛ فدليلنا أنّ إليه أمره من طريق الولاية، فإذا تلف به لم يضمنه كما لو أقام حدّاً على إنسان فمات، فلا يدخل عليه الزوج والمعلّم لأنّه ليس ذلك إليه من طريق الولاية.



= أن يكون محفوظاً، ويكون ممّن وافق اسم هذا واسم أبيه، على بعد في ذلك. (الإصابة: 500/3).

(1) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه في النكاح، باب لا حدّ إلا على من علمه، عن يحيى بن عبدالرحمٰن بن حاطب، وفيه قول عثمان: لا أرى الحدّ إلا على من علمه، وأراها تستهل به، كأنّها لا ترى به بأساً، فقال عمر: صدقت، والذي نفسي بيده ما الحدّ إلاّ على من علمه، فضربها عمر مائة وغربها عاماً.

(2) قال الزيلعي: غريب، وذكره البغوي في شرح السنّة عن ابن أبي ليلى. (نصب الراية: 354/3).



كتاب العقيقة

[الختان]:

[1865] **مسألة**: الختان سنّة مؤكدة في الذكور والإناث، وليس بواجب وجوب فرض، خلافاً للشافعي؛ لأنّه قطع شيء من البدن ابتداء كقطع البشرة، ولأنّه قطع مقصود به النظافة كقصّ الظفر.

[العقيقة]:

[1866] **مسألة**: العقيقة مستحبّة، خلافاً لقول أبي حنيفة: إنّها بدعة؛ لقوله ﷺ: «مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دماً»[1]، وقوله: «كلّ غلام مرتهن بعقيقته يعقّ عنه يوم سابعه ويسمّى»[2]، ولأنّه ﷺ عقّ عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشاً كبشاً[3].

---

(1) أخرجه البخاري في العقيقة، باب إماطة الأذى عن الصبي، عن سلمان بن عامر الضبّي.

(2) أخرجه أبو داود في الأضاحي، باب في العقيقة، والترمذي في الأضحية، باب من العقيقة، والنسائي في العقيقة، باب متى يعق؟ وابن ماجه في الذبائح، باب العقيقة، عن سمرة بن جندب بلفظ: «كل غلام رهينة بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه، ويحلق ويسمّى» لفظ أبي داود. وعند الترمذي: «مرتهن».

(3) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في الأضاحي، باب العقيقة، عن ابن عباس، وقريب منه ما أخرجه الترمذي في الأضحية، باب العقيقة بشاة، والنسائي في العقيقة، باب كم يعق عن الجارية.

[1867] مسألـة: وليست بواجب، خلافاً لقوم؛ لقوله: وسئل عن العقيقة: «لا أحبّ العقوق، ومن ولد له ولد فأحبّ أن ينسك عنه فليفعل»[1]، فعلّقه بمحبّة فاعله، ولأنّه طعام يفعل عند الولادة كالوليمة.

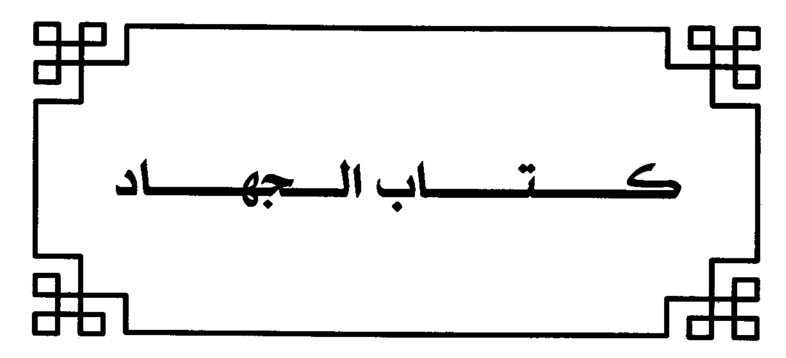
[1868] مسألـة: يعقّ بشاة شاة عن الذكر والأنثى، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إنّه يعقّ عن الغلام بشاتين وعن الأنثى بشاة؛ لأنّه ﷺ عقّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً[2]، ولأنّه ذبح متقرّب به، فلم يتفاضل فيه الذكر والأنثى كالأضحية.

[1869] مسألـة: لا يمسّ الصبي بشيء من دمه، خلافاً لمن استحبّ أن يلطّخ رأسه؛ لأنّه ذبح مقصود به القربة، فوجب أن لا يستحبّ إمساس المذبوح عنه بالدم، كالأضحية والهدي.



(1) أخرجه بهذا اللفظ، البيهقي في الضحايا، باب ما يستدل به على أن العقيقة على الاختيار، عن زيد بن أسلم عن رجل من بني ضمرة، عن أبيه. وأخرجه بشيء من الاختلاف، أبو داود في الأضاحي، باب في العقيقة، والنسائي في العقيقة، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1866.



كتاب الجهاد

[1870] مسألة: للإمام أن يمنّ على الأسارى وأن يفادي بهم، وقال أبو حنيفة: لا يجوز الأمران؛ فدليلنا على جواز المنّ قوله تعالى: ﴿**فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً**﴾[1]، وهذا نصّ، وما روي أنّه ﷺ أراد قتل أبا عزّة الشاعر لما أسر ببدر، فقال له: أطلقني فإنّي ذو عيلة، فأطلقه على أن لا يرجع إلى القتال، فمضى إلى المشركين وقال: سخرت من محمّد، ثم عاد فقاتل، وأخذ، فسأل أن يطلق فقال ﷺ: «لا يلدغ المؤمن من الجحر مرّتين» وقتله ببدر[2]، وسئل في ثمامة بن أثال فمنّ عليه[3]، وقال: «لو كان مطعم[4]

(1) سورة محمّد، الآية: 4.

(2) أخرج الحديث بدون ذكر القصّة، البخاري في الأدب، باب لا يلدغ المؤمن من جحر مرّتين، ومسلم في الزهد والرقائق، باب لا يلدغ المؤمن من جحر مرّتين، عن أبي هريرة.
وأما القصّة مع الحديث، فقد أخرجها البيهقي في السير، باب ما يفعله بالرجال البالغين منهم.

(3) ثمامة بن أثال بن النعمان اليمامي، من بني حنيفة، أبو أمامة، صحابي، كان سيد أهل اليمامة، له شعر، ولما ارتد أهل اليمامة في فتنة «مسيلمة» ثبت هو على إسلامه، ولحق بالعلاء بن الحضرمي في جمع ممن ثبت معه. فقاتل المرتدين من أهل البحرين، وقتل بعيد ذلك، سنة 12هـ. (أسد الغابة: 246/1، الاستيعاب: 205/1، الإصابة: 204/1، الأعلام: 86/2).
وحديث منّ الرسول ﷺ على ثمامة، أخرجه مسلم في الجهاد والسير، باب ربط الأسير وحبسه وجواز المنّ عليه، عن أبي هريرة.

(4) ورد في أ و ب: «مطعن» والصواب ما أثبتناه. وهو مطعم بن عدي بن نوفل بن =

حيّاً فسألني في هؤلاء لأطلقتهم له»[1].

[1871] **فصل**: ودليلنا على جواز الفداء، الظّاهر، وما فعله النّبيّ ﷺ بأسارى بدر من إطلاقه إيّاهم على مال[2]، ولأنّه ﷺ أطلق أسيراً من [بني] عقيل وفادى به رجلين من أصحابه كانا أسيرين في ثقيف[3].

[1872] **مسألة**: من قتل أسيراً قبل إعطائه الأمان فلا ضمان عليه، وحكي عن الأوزاعي: أنّه يضمن نفسه للغانمين؛ فدليلنا أنّه لم يصر رقيقاً بنفس الأسر، فلو ألزمناه ضمانه لكان ذلك لحقّ الكافر ولا حقّ له، لأنّه كافر لا أمن[4] له كالمرتد.

[1873] **مسألة**: لا يقتل الشيوخ ولا أهل الصّوامع الذين ليس فيهم فضل القتال ولا تدبير، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «لا تقتلوا شيخاً فانياً»[5]، وقوله: «لا تقتلوا أهل الصوامع»[6]، ولأنّه قول أبي بكر الصدّيق

= عبدمناف القرشي، مات كافراً قبل بدر بنحو سبعة أشهر، وكان قد أحسن السعي في نقض الصحيفة التي كتبها قريش في أن لا يبايعوا الهاشمية والمطلبية ولا يناكحوهم وحصروهم في الشعب ثلاث سنين، وهو الذي دخل رسول الله ﷺ في جواره بعد رجوعه من الطائف إلى مكة. (عمدة القاري: 62/15).

(1) أخرجه البخاري في الخمس، باب ما منّ النبي ﷺ على الأسارى، عن جبير بن مطعم أنّ النبي ﷺ قال في أسارى بدر: «لو كان المطعم بن عدي حيّاً، ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له»، وفي رواية أبي داود في الجهاد، باب في المنّ على الأسير: «لأطلقتهم له».

(2) أخرج مسلم في الجهاد والسير، باب الإمداد بالملائكة، في غزوة بدر، عن ابن عبّاس قال: لمّا أسروا الأسارى، قال رسول الله ﷺ لأبي بكر وعمر: ما ترون في هؤلاء الأسارى؟ فقال أبو بكر: يا نبي الله هم بنو العم والعشيرة أرى أن تأخذ منهم فدية فتكون لنا قوة على الكفار... فهوى رسول الله ﷺ ما قال أبو بكر...

(3) القصة فيها طول، أخرجها مسلم في النذر، عن عمران بن حصين.

(4) في ب: «لا أمان».

(5) جزء من حديث، أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في دعاء المشركين، عن أنس بن مالك.

(6) جزء من حديث أخرجه البيهقي في السير، باب ترك قتل من لا قتال فيه، والطبراني في الكبير: 179/11، عن ابن عبّاس بلفظ: «ولا أصحاب الصوامع».

رضي الله عنه[1]، ولا مخالف له، ولأنّه لا فضل فيهم للقتال ولا ضرر في تبقيتهم على المسلمين كالنساء والصبيان.

[1874] مسألـة: إذا زنى المسلم في دار الحرب أقيم عليه الحدّ، وكذلك إن قتل عمداً أقيد منه، وكذلك سائر الحدود إذا فعل أسبابها في دار الحرب، وقال أبو حنيفة: إن كان هناك الإمام وجبت الحدود وإن لم يكن إمام لم تجب، وعنه: لا يجب القود هناك بقتل العمد ولا حدّ قذف؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا﴾**[2]، وقوله: **﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾**[3] ولم يفرّق، ولأنّه وجد منه الزنا الذي يجب به الحدّ في ذلك الموضع من الأماكن، فوجب أن يجب به الحدّ في ذلك الموضع اعتباراً بسائر بقاع الإسلام، ولأنّ كل دار وجب الحدّ فيها إذا كان هناك إمام، وجب وإن لم يكن إمام كدار الإسلام، ولأنّ القود حقّ يجب بالقتل في دار الإسلام فوجب أن يجب به في دار الحرب كالدية والكفّارة، واعتباراً بالردّة في دار الحرب.

[1875] مسألـة: ما حازه أهل الحرب من أموال المسلمين على وجه الإغارة، فإذا أسلم من هو في يده كان ملكاً له، ولم يكن لمالكه الأوّل من المسلمين اعتراض عليه فيه، وقال الشافعي: هو باق على ملك المسلم وله أخذه منه بغير عوض؛ فدليلنا قوله عليه السّلام: «الإسلام يجبّ ما قبله»[4]، ولأنّ للكفّار شبهة ملك على ما حازوه من أموال المسلمين، يدلّ عليه قوله تعالى: **﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ﴾**[5]، فسمّاهم فقراء بعد هجرتهم وتركهم ديارهم وأموالهم، ولأنّه لا خلاف أنّهم لو استهلكوه

---

(1) وذلك عند توديع يزيد بن أبي سفيان على رأس جيش إلى الشام. وأخرج ذلك مالك في الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو. والبيهقي في السير، باب ترك قتل من لا قتال فيه.

(2) سورة النور، الآية: 2.

(3) سورة المائدة، الآية: 40.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 297.

(5) سورة الحشر، الآية: 8.

ثم أسلموا لم يضمنوه، ولو أتلفه مسلم على صاحبه للزمه غرمه، فدلّ ذلك على ثبوت شبهة الملك المشترك.

[1876] مسألة: إذا عاد ما حازه أهل الحرب بالغنيمة إلى المسلمين فإن وجده مالكه قبل القسم كان له بغير عوض، وإن وجده وقد قسم لم يكن أولى به إلاّ بالثمن، وحكي عن عمرو بن دينار: أنّه ملك لمن غنمه دون مالكه، وقال الشافعي: هو له بغير ثمن قبل القسم وبعده؛ فدليلنا على أنّه قبل القسم لمالكه بغير عوض حديث ابن عبّاس: أنّ رجلاً من المسلمين وجد بعيراً له في المغنم قد كان أصابه المشركون فقال له النّبيّ ﷺ: «إن وجدته في المغنم فخذه وإن وجدته قد قسم فأنت أحقّ به بالثمن»[1]، وحديث ابن عمر: أنّ فرساً له ذهب فأخذه العدوّ، فظهر عليهم المسلمون، فردّ عليه في زمن النّبيّ ﷺ[2]، ولأنّه على أصل ملكه لم يزل عنه بقسم ولا باستهلاك ولا باستلام ممّن هو في يده، وقد زالت شبهة الملك عن من كان في يده بعوده إلى المغانم فكان صاحبه أحقّ به.

[1877] فصل: ودليلنا على أنّه لا يكون له بعد القسم إلاّ بالثمن خلافاً للشافعي للحديث الذي رويناه وفيه: «وإن وجدته قد قسم فأنت أحقّ به بالثمن»[3]، وهذا نصّ، ولأنّه لما جاز أن يملك المسلم على الكافر بالقهر والغلبة جاز أن يملكه الكافر بمثل ذلك بعلّة أنّه بدل حقّه من الغنيمة، لأنّ الإمام لا يغرمه له ولا يقدر أن يرجع، فلو قلنا إنّه يؤخذ بغير بدل لأدّى ذلك إلى استهلاكه ثم لم يسلم لم يكن عليه غرمه، ولأنّ قسم الإمام قد قطع حقّ صاحبها عنها مع تقدّم شبهة الكافر عليها، ولأنّ من حصل في

---

(1) أخرجه البيهقي في السير، باب من فرق بين وجوده قبل القسم وبين وجوده بعده، عن ابن عباس، وفيه قوله ﷺ: «انطلق، فإن وجدت بعيرك قبل أن يقسم فخذه، وإن وجدته قد قسم فأنت أحقّ به بالثمن إن أردته».

(2) أخرجه مالك بلاغاً في الجهاد، باب ما يردّ قبل أن يقع القسم، وأخرجه البخاري موصولاً في الجهاد، باب إذا غنم المشركون مال المسلم، عن ابن عمر، واللفظ المذكور هو للبخاري.

(3) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

يده بالقسم أخذه بحقّ سهمه بحكم الإمام، فلو قلنا إنّه يؤخذ بغير بدل لأدّى ذلك إلى ترك حقّه من الغنيمة، لأنّ الإمام لا يغرمه له ولا يقدر أن يرجع على الغانمين به.

[1878] مسألـة: إذا أسلم الحربيّ في دار الحرب فالإسلام حقن دمه، واختلف في ماله الذي في دار الحرب وولده الصغار، فقال مالك: يكونون فيئاً إن غنموا، وقيل: يكونون تبعاً له ولا يدخلون في الغنائم، وهو قول الشافعي وهذا مبني على أن الحربيّ يملك ملكاً صحيحاً، بدليل قوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل النّاس حتى يقولوا لا إله إلاّ الله، فإذا قالوها عصموا منّي دماءهم وأموالهم إلاّ بحقّها»[1]، ولأنّه مال مسلم فلم يجز أن يغنم، أصله ما في يده، ولأنّ كلّ من لم يجز أن يغنم ما في يده لم يجز أن يغنم ماله الذي في يده كالمسلم.

[1879] مسألـة: من وطيء من الغانمين أمة من المغنم قبل القسم فذلك زنا يحدّ به، وقال عبدالملك: لا حدّ عليه، وهو قول الشافعي، وكذلك لو سرق منه لقطع، وقال عبدالملك: لا يقطع.

[1880] مسألـة: في هدم النكاح بالسبي اختلاف كثير وتخليط في النقل الذي عليه أصحابنا أنّ السبي يهدم النكاح، سبيا معاً أو مفترقين، وقال أبو حنيفة: إذا سبيا معاً لا ينفسخ وهو بعض أقاويلنا، وأصل الخلاف بيننا وبينه أنّ انفساخ النكاح يتعلّق بحدوث الرقّ في أحد الوجهين، وعنده باختلاف الدّار؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾**[2]، فحرّم وطء المملوكات إلاّ إذا ملكن، ولأنّ كلّ ما زال ملك

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في الجهاد، باب على ما يقاتل المشركون، والترمذي في التفسير، باب من سورة الغاشية، عن جابر، وأخرجه بلفظ: «.. فإذا قالوا لا إله إلاّ الله عصموا..»، ومسلم في الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلاّ الله، عن جابر. وأخرجه البخاري في الزكاة، باب وجوب الزكاة، عن عمر بن الخطاب، ولفظه: «أمرت أن أقاتل الناس، حتى يقولوا: لا إله إلاّ الله، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه».

(2) سورة النساء، الآية: 24.

المرء عنه بالاسترقاق إذا لم يكن معه، وجب أن يزول وإن كان معه دليله المال، ولأنّه حدوث رقّ على نكاح، فوجب أن يفسخه دليله إذا سبي أحدهما واسترقّ.

[1881] مسألة: من غلّ شيئاً من الغنيمة عوقب ولم يحرم سهمه، خلافاً لمن قال: يحرم سهمه؛ لأنّه قد استحقّ السهم بحصول سببه من القتال أو الحضور، وغلوله لا يخرجه عن ذلك فلم يجز أن يحرم، ولأنّه ليس في الغلول أكثر من ركوب أمر محرّم وذلك طارىء بعد استحقاق السهم ولا يؤثّر فيه.

[1882] مسألة: السّلب لجملة الغانمين، خلافاً للشّافعي أنّه للقاتل؛ لقوله تعالى: ﴿**وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ**﴾[1]، فأضاف الغنيمة إلى جماعة الغانمين واستثنى منها الخمس، فدلّ أنّ ما عداه لهم، سلباً كان أو غيره، وقوله ﷺ: «أدّوا الخيط والمخيط»[2]، فعمّ السّلب وغيره، وقال، وسئل عن الغنيمة: «للّه خمسها وأربعة أخماسها للجيش»، فقيل: هل أحد أحقّ بها من أحد؟ قال: «لا والسّهم يستخرجه من جنب أخيك المسلم»[3]، ولأنّه مال مغنوم عن المشركين في الحرب فلم يختصّ به بعض الجيش دون الباقين إلاّ بإذن الإمام، أصله ما عدا السلب واعتباراً به إذا قتله مدبراً.

[1883] مسألة: إذا جاؤوا بعد انقضاء الحرب لم يسهم لهم، وقال أبو حنيفة: إن كانت الغنيمة لم تحمل إلى دار الإسلام أسهم لهم، وإن

---

(1) سورة الأنفال، الآية: 41.

(2) جزء من حديث، أخرجه بهذا اللفظ، ابن ماجه في الجهاد، باب الغلول، عن عبادة بن الصامت. وأخرجه مالك في الجهاد، باب ما جاء في الغلول، وأبو داود في الجهاد، باب في فداء الأسير بالمال، والنسائي في الهبة، باب هبة المشاع، عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جدّه بلفظ: «أدّوا الخياط والمخيط».

(3) أخرجه البيهقي في قسم الفيء والغنيمة، باب إخراج الخمس من رأس الغنيمة، عن عبدالله بن شقيق، عن رجل من بلقين. وفيه: «لا، ولا السهم تستخرجه من جنب أخيك، ليس أنت أحق به من أخيك المسلم».

كانت قد حملت إلى دار الإسلام لم يسهم لهم؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾[1]، فجعل الأربعة الأخماس للغانمين، وهؤلاء لم يغنموا شيئاً فلم يكن لهم قسط فيه، وروي: «الغنيمة لمن شهد الوقعة»[2]، ولأنهم لم يحضروا الحرب كما لو جاؤوا بعد القسمة، ولأنه لم يحصل منهم قتال ولا معاونة عليه، كمن جاء بعد العود إلى دار الإسلام.

[1884] **مسألة**: لا سهم للأجراء والصّنّاع المتشاغلين باكتسابهم، خلافاً لمن قال: يسهم لهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ وَآخَرُونَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾[3]، ففرّق بين حكمهما، ولأنّه لم يحصل منه المعنى الذي يستحقّ به السّهم وهو القتال و[4] التكثير والمعاونة، لأنه إمّا حضر لخدمة من استأجره أو لغرض غير القتال فلم يستحقّ السّهم كالطبيب وغيره.

[1885] **مسألة**: إذا قاتل الأجير أو الصّانع فله سهمه، خلافاً لمن قال: لا يسهم له على كلّ وجه، لأنّه ممّن خوطب بالجهاد، فإذا قاتل أسهم له كغير الأجير، ولأنّه ليس في كونه أجيراً أكثر من أنّه عاوض على منافعه وذلك لا يمنع السهم له إذا قاتل، كالذي يحجّ ومعه تجارة أو يؤاجر نفسه للخدمة في ذلك لا يمنعه صحّة الحجّ.

[1886] **مسألة**: المراهق إذا أطاق القتال وقاتل أسهم له، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لحديث سمرة بن جندب قال: كان رسول الله ﷺ يعرض عليه صبيان المدينة من الأنصار فيلحق من أدرك منهم، فعرضت عليه عاماً فألحق غلاماً وردّني، فقلت: يا رسول الله، ألحقته ورددتني، ولو صارعني

---

(1) سورة الأنفال، الآية: 41.

(2) لم أقف عليه مرفوعاً، وأخرجه البيهقي في السير، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة، موقوفاً على أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب.

(3) سورة المزمل، الآية: 18.

(4) في أ: «أو».

لصرعته، قال: فصارعني فصرعته فألحقني[1]، ولأنّه قد يوجد فيه ما يوجد في البالغ من القتال والمكايدة للعدوّ، وهو من الجنس الذي يسهم له فكان كالبالغ.

[1887] مسألة: للفارس ثلاثة أسهم، سهمان لفرسه وسهم له، وقال أبو حنيفة: سهمان؛ فدليلنا ما روى ابن عمر قال: كان رسول الله ﷺ يسهم للخيل للفرس سهمين وللفارس سهماً[2]، ولأنّ الفارس إنّما زيد على الرّاجل لكثرة مؤنته فكات مؤنة الفرس أكثر من مؤنة فارسه فوجب أن يزاد له أيضاً بمثل ما له زيد فارسه على الراجل.

[1888] مسألة: لا يسهم إلاّ لفرس واحد، وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين ولا يزاد عليهما؛ فدليلنا أنّ النّبيّ ﷺ لم يسهم إلاّ لواحد في حروبه كلّها[3]، وكذلك الأئمة بعده، ولأنّ العدوّ لا يمكن أن يقاتل إلا على فرس واحد، وما زاد على ذلك رفاهة وزيادة عدّة، وذلك لا يؤثّر في زيادة السهمين كزيادة السلاح قياساً على الثّالث والرابع.

[1889] مسألة: ما جلا عنه أهله فأخذ بغير قتال فهو للإمام لا يخمّس، وقال أبو حنيفة فيه: أنّه يخمّس؛ ودليلنا قوله تعالى: ﴿**وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلاَ رِكَابٍ وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ**﴾[4]، فأخبر بأنّ استحقاقهم أنفسهم لا يكون بإيجافهم، وروي أنّه ﷺ لمّا نزل على بني النضير فزعوا وجعلوا ينقبون الحصون ويهربون وحاز هو ﷺ الدّيار بما فيها فانتظر المسلمون أن يقسم بينهم

---

(1) أخرجه البيهقي في السير، باب من لا يجب عليه الجهاد، عن سمرة بن جندب، وفيه قوله: قال: «فصارعه»، فصارعته فصرعته، فألحقني.

(2) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب سهام الفرس، ومسلم في الجهاد والسير، باب كيفية قسمة الغنيمة، عن ابن عمر.

(3) أخرج البيهقي في قسم الفيء والغنيمة، باب لا يسهم إلا لفرس واحد، عن العمري، عن أخيه، أنّ الزبير وافى بأفراس يوم خيبر، فلم يسهم له إلا لفرس واحد.

(4) سورة الحشر، الآية: 6.

فنزلت هذه الآية[1].

[1890] مسألة: أمان العبد جائز في القتال، أذن له سيّده أم لم يأذن، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن لم يأذن له لم يجز أمانه؛ لقوله ﷺ: «ويسعى بذمتهم أدناهم»[2]، وروي: «يجير عليهم أدناهم»[3]، ولأنّ صحّة الأمان لا تتعلّق بالإذن في القتال كالحرّ إذا لم يأذن له الإمام في القتال.

[1891] مسألة: إذا ارتهن المسلمون من المشركين رهائن فأسلموا في أيدينا رددناهم ولم يجز لنا حبسهم، خلافاً لمن أبى ذلك؛ لأنّ في منع ردّهم غدراً بهم، وذلك غير جائز، ولأنّه ﷺ صالح المشركين يوم الحديبية على من أتاه منهم ردّه إليهم، ومن أتاهم منّا لم يردّه[4]، ولأنّا إذا لم نردّهم لم نأمن غدرهم للمسلمين، لأنّهم إنّما يهيمون[5] في الرهائن ما داموا على دينهم، ومراعاة العامّة أولى من مراعاة الواحد والاثنين، ولأنّه ﷺ ردّ أبا رافع[6] وجاءه

---

(1) انظر: الدرّ المنثور للسيوطي: 187/6 وما بعدها، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: 1/18 وما بعدها، وتفسير القرآن العظيم، لابن كثير: 331/4 وما بعدها.

(2) جزء من حديث أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في السرية تردّ على أهل العسكر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جدّه، وفي الديات، باب إيقاد المسلم بالكافر، عن قيس بن عبادة. وأخرجه النسائي في القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك، عن قيس بن عبادة، وعن عليّ بن أبي طالب. وأخرجه ابن ماجه في الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم، عن ابن عباس.

(3) جزء من حديث، أخرج فيه هذه الجملة، أبو داود في الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه.

(4) أخرجه البخاري في المغازي، باب غزوة الحديبية، عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة، ومسلم في الجهاد والسير، باب صلح الحديبية عن أنس، وفي رواية البخاري: وكان فيما اشترط سهيل بن عمرو أنّه قال: لا يأتيك منّا أحد وإن كان على دينك إلا رددته إلينا وخلّيت بيننا وبينه، وفي رواية مسلم: فاشترطوا على النبي ﷺ: أنّ من جاء منكم لم نردّه عليكم، ومن جاء منّا رددتموه علينا.

(5) كذا في أ و ب، وفي المعونة في نسخة: «يهتمون»، وفي أخرى: «يتهمون». (المعونة: 625/1).

(6) أبو رافع مولى رسول الله ﷺ، اختلف في اسمه، قيل: إبراهيم، وقيل: هرمز، وقيل: أسلم، وقيل: ثابت، وكان قبطياً، وكان للعباس رضي الله عنه، فوهبه =

رسولاً منهم فأسلم، وقال: «ارجع إليهم»[1]، وردّ أبا جندل[2] وأبا بصير[3] يمشيان في قيودهما مسلمين، وقال: «سيجعل الله لكما فرجاً ومخرجاً»[4].

[1892] مسألة: الأرض لا تقسم وتترك وقفاً للمسلمين، وقال الشافعي: تقسم؛ فدليلنا أنّ النبيّ ﷺ لم يقسم إلاّ خيبر[5]، فإنّه قسم بعضها[6]، ولقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾[7]، وبذلك احتجّ

= للنبي ﷺ، وكان إسلامه بمكة مع إسلام أمّ الفضل، فكتموا إسلامهم، وشهد أحداً والخندق، وكان على ثقل النبي ﷺ، ولما بشر النبي ﷺ بإسلام العبّاس أعتقه، وزوجه مولاته سلمى، وشهد فتح مصر، وتوفي سنة 40هـ. (أسد الغابة: 41/1، الاستيعاب: 69/4، الإصابة: 68/4).

(1) أخرجه الحاكم في المستدرك: 598/3 عن أبي رافع، وفيه قوله: فقال رسول الله ﷺ: «إنّي لا أخيس بالعهد... ولكن ارجع إليهم، فإن كان في قلبك..».

(2) أبو جندل، العاص بن سهيل بن عمرو العامري، أسلم بمكة فسجنه أبوه وقيده فلما كان يوم الحديبية هرب إلى النبي ﷺ بعد أن كتبت الصحيفة، فقال له النبي ﷺ: «أبا جندل اصبر واحتسب فإن الله سيجعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً». توفي مجاهداً بالشام في خلافة عمر بن الخطاب. (أسد الغابة: 160/5، الاستيعاب: 33/4، الإصابة: 34/4).

(3) أبو بصير، عتبة بن أسيد بن جارية بن أسيد الثقفي، هرب من الكفّار في هدنة الحديبية إلى رسول الله ﷺ، فطلبته قريش، فردّه رسول الله ﷺ مع رجلين من الكفار، فقتل أبو بصير أحدهما، وفرّ الآخر، وخرج إلى سيف البحر واجتمع إليه أبو جندل وكلّ من فرّ من المشركين فضيقوا على قريش وقطعوا الطريق عليهم، فكتب الكفار إلى رسول الله ﷺ فردّهم إلى المدينة إلاّ أبا بصير فإنه قد توفي. (أسد الغابة: 359/3، الاستيعاب: 21/4، الإصابة: 445/2).

(4) أخرجه البخاري في الصلح، باب الصلح مع المشركين، عن البراء بن عازب، ومسلم في الجهاد والسير، باب صلح الحديبية، عن أنس.

(5) أخرجه البخاري في الخمس، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة، عن عمر بن الخطاب أنّه قال: لولا آخر المسلمين لا شيء لهم، ما فتحت قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ.

(6) أخرجه أبو داود في الخراج والإمارة، باب في حكم أرض خيبر، عن بشر بن يسار مولى الأنصار، وأخرجه البيهقي في قسم الفيء والغنيمة، باب مصرف أربعة أخماس الفيء عن مالك بن أوس.

(7) سورة الحشر، الآية: 10.

عمر لمّا طولب بقسمة الأرض وقال: أرى هذه الآية مستوعبة لجميع المسلمين حتى الرّاعي بعدن[1]، ولم ينكر عليه أحد، وتلاه عثمان[2] وعلي[3] بمثل ذلك.



(1) ذكره السيوطي في الدر المنثور: 194/6، وعزاه لابن أبي شيبة وعبد بن حميد، وابن مردويه والبيهقي، عن زيد بن أسلم عن أبيه. وانظر «الأموال» لأبي عبيد ص 61. وأخرجه النسائي في قسم الفيء.

(2) لم أقف على رواية عنه في الموضوع.

(3) ذكر له هذا القول، أبو عبيد في الأموال ص 61.



كتاب القطع [في السرقة]

[1893] مسألة: لا يجب القطع إلاّ في نصاب، خلافاً لمن قال: يقطع في سرقة القليل والكثير؛ لقوله ﷺ: «يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً»(1)، وروي: «القطع في ربع دينار فصاعداً»(2)، وقالت عائشة رضي الله عنها: كان النبيّ ﷺ لا يقطع في التّافه(3).

[1894] مسألة: والنّصاب ربع دينار من الذّهب أو ثلاثة دراهم من الورق، وقال أبو حنيفة: النّصاب عشرة دراهم، وقال الشافعي: النصاب ربع دينار، ولا نصاب من الورق.

فدليلنا على أبي حنيفة قوله تعالى: **﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾**(4) ولم يفرّق، والأخبار التي رويناها، وهي نصوص، وروي أنّه ﷺ قطع في مجنّ قيمته ثلاثة دراهم(5).

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في الحدود، باب ما يقطع فيه السارق، عن عائشة، وأخرجه البخاري في الحدود، باب قول الله تعالى: **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾**، عن عائشة، ولفظه: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً». وأخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ السرقة، عن عائشة، ولفظه: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً».

(2) أخرجه بهذا اللفظ مالك في الحدود، باب ما يجب فيه القطع، والنسائي في قطع السارق، باب ذكر الاختلاف على الزهري، وهو موقوف على عائشة.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1043.

(4) سورة المائدة، الآية: 40.

(5) أخرجه مالك في الحدود، باب ما يجب فيه القطع، ومسلم في الحدود، باب حدّ =

ودليلنا على الشافعي الظّاهر، وهو عام، وما يروى أنّه ﷺ قطع في مجنّ قيمته ثلاثة دراهم[1]، وذلك يفيد الاعتبار بالدّراهم إذا بلغت هذا القدر، ولأنه أصل مال يعتبر في الأثمان وقيمة المتلفات، فوجب أن تكون سرقته معتبرة بمقدار في نفسه لا يعتبر بغيره، أصله الذهب، ولأنّه كلّ حكم تعلّق على الذهب والورق اعتبر فيه نصاب من الورق أصله الزكاة.

[1895] مسألة: قراضة الذهب إذا بلغ المسروق منها نصاباً قطع فيه[2] وإن كانت قطعاً كثيرة، وحكى الإسفرائيني عن بعض أصحابهم: أنّه لا يقطع فيه إلاّ أن يكون المسروق قطعة واحدة؛ ودليلنا قوله: «لا قطع إلاّ في ربع دينار»[3]، و[4] لأنّه سارق للربع كالقطعة الواحدة، ولأنّه لو سرق عروضاً قيمة الجميع ربع دينار أو ثلاثة دراهم لقطع وإن كان كلّ واحد بانفراده لا قطع فيه إذا كان تفرّق أجزاء المسروق المقوّم في نقصانه عن القدر المعتبر لا يؤثّر في تفرّق أجزاء الأصل الذي يعتبر لنفسه أولى أن لا يؤثّر، مع أنّه خرق الإجماع.

[1896] مسألة: إذا سرق ربع دينار قطع، وحكى الإسفرائيني عن أصحابهم أنّه لا قطع فيه؛ فدليلنا الظّاهر والأخبار، ولأنّه سرق ذهباً يكون وزنه ربع دينار كالمسكوك.

[1897] مسألة: الاعتبار بقيمة السّرقة حال إخراجها من الحرز لا حال القطع؛ خلافاً لأبي حنيفة؛ للظّاهر والأخبار، ولأنّ النقص الحادث بعد انفصال المسروق من الحرز لا يؤثّر في سقوط القطع، أصله نقصان عين المسروق، ولأنّه سارق لنصاب من حرز مثله لا شبهة له فيه، كما لو

= السرقة ونصابها، والبخاري في الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾ عن ابن عمر.

(1) هو نفس الحديث السابق.

(2) في أ و ب: «منه» وصححت في طرة ب: «فيه».

(3) أخرجه مسلم في الحدود، باب حدّ السرقة، عن عائشة، بلفظ: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً».

(4) سقط من أ: «و».

اتصلت قيمته إلى وقت القطع، ولأنّ اعتبار الحدود بحال وجوبها دون حال استيفائها.

[1898] **مسألة**: إذا ملك السّارق السرقة لم يسقط القطع عنه بهبة أو شراء أو ميراث أو أيّ شيء كان قبل الترافع أو بعده، وقال أبو حنيفة: يسقط القطع متى وهبها المسروق منه من السارق، وفرّق قوم بين قبل الترافع وبعده، فقالوا: يسقط القطع قبل الترافع ولا يسقط بعده، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[1] ولم يفرّق، و[2] سائر الأخبار، وفي حديث صفوان[3]: لمّا جاء بسارق ردائه إلى النّبيّ ﷺ فأمر بقطع يده، فقال صفوان: هو عليه صدقة، فقال: «هلاّ قبل أن تأتيني»[4] فهذا صريح في أنّ الهبة لا تسقط القطع، ولأنه انتقال عن ملك المسروق منه بعد السّرقة فلم يسقط معه القطع، أصله إذا وهبها لغير السّارق، ولأنّ الاعتبار في وجوب القطع وسقوطه بحال السّرقة دون تنقل الملك بعدها، أصله لو سرق ملكاً له عند السارق ولا يعلمه له ثم ملكه، كذلك الإيسار بعد أن سرقه منه فإنّ انتقال الملك لا يغيّر القطع عمّا كان عليه من الانتقال، ولأنّه سارق لنصاب لا شبهة له فيه من حرز، فوجب أن يقطع، أصله إذا بقي على ملك المسروق منه.

[1899] **مسألة**: يقطع في سرقة الثمار الرطبة وكلّ طعام رطب، خلافاً لأبي حنيفة[5]؛ لعموم الظّاهر والأخبار، وحديث عبدالله بن

---

(1) سورة المائدة، الآية: 40.

(2) سقط من أ: «و».

(3) صفوان بن أمية بن خلف، هرب يوم فتح مكة، فأمّنه النبي ﷺ فحضر، وحضر معه وقعة حنين وهو كافر، ثم أسلم، وأذن له الرسول ﷺ بالرجوع إلى مكة، ت 42هـ. (الاستيعاب: 176/2، الإصابة: 181/2).

(4) أخرجه مالك في الحدود، باب ترك الشفاعة للسارق، والنسائي في قطع السارق، باب الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته، وابن ماجه في الحدود، باب من سرق من الحرز، عن صفوان بن أمية.

(5) جملة: «خلافاً لأبي حنيفة» كتبت في طرة أ، وهي غير مثبتة في ب.

عمرو[1] أنّ رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلّق؟ فقال: «من سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجنّ فعليه القطع»[2]، لأنّها إحدى حالتيه كحال الجفاف، ولأنّه جنس يتموّل في العادة فجاز أن يتعلّق القطع بسرقته كاللّباس.

[1900] مسألة: الحرز معتبر في القطع، خلافاً لداود وغيره ممّن لم يعتبره؛ لقوله ﷺ: «لا قطع في تمر معلّق ولا حريسة جبل إلاّ إذا آواه المراح والجرين، والقطع فيما بلغ ثمن المجنّ»[3]، وقوله: «ليس على المنتهب قطع ولا على المختلس»[4].

[1901] مسألة: إذا سرق حرّاً صغيراً فعليه القطع، وقال عبدالملك: لا يقطع، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ فدليلنا الظّاهر، وروي أنّ رسول الله ﷺ ذكر له أنّ رجلاً يسرق الصبيان بالمدينة، فأمر بقطعه[5]، ولأنّه سرق نفساً مضمونة، فجاز أن يقطع فيها اعتباراً بالبهيمة، ولأنّه حيوان غير مميّز سرق من حرز مثله يجب منه البدل عند الإتلاف كالبهيمة.

---

(1) ذكر في أ و ب: «ابن عمر» والصواب أنه من رواية عبدالله بن عمرو بن العاص.

(2) جزء من حديث أخرجه أبو داود في الحدود، باب ما لا قطع فيه، والنسائي في قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق، عن عبدالله بن عمرو.

(3) أخرجه مالك في الحدود، باب ما يجب فيه القطع مرسلاً، عن عبدالله بن عبدالرحمٰن بن أبي الحسين المكّي، أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المراح أو الجرين، فالقطع فيما بلغ ثمن المجنّ». ووصله النسائي في قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق، عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جدّه، قال: سئل رسول الله ﷺ في كم تقطع اليد؟ قال: «لا تقطع اليد في ثمر معلّق، فإذا ضمّه الجرين قطعت في ثمن المجن، ولا تقطع في حريسة الجبل، فإذا آوى المراح قطعت في ثمن المجن».

(4) أخرجه أبو داود في الحدود، باب القطع في الخلسة والخيانة، والترمذي في السرقة، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب، والنسائي في قطع السارق، باب ما لا قطع فيه، عن جابر بن عبدالله، وأخرج بعضه ابن ماجه في الحدود، باب الخائن والمنتهب والمختلس، عن عبدالرحمٰن بن عوف.

(5) أخرجه الدارقطني في الحدود، والبيهقي في السرقة، باب ما جاء فيمن سرق عبداً صغيراً، عن عائشة.

[1902] مسألة: يقطع سارق المصحف، خلافاً لأبي حنيفة؛ للظّاهر والخبر، ولأنّ كلّ ما جاز بيعه وأخذ العوض عليه جاز أن يقطع في سرقته كسائر الأموال.

[1903] مسألة: يقطع في جميع المتموّلات التي تتموّل في العادة، ويجوز أخذ الأعواض عليها، كان أصلها مباحاً أو غير مباح، وقال أبو حنيفة: كل ما كان أصله مباحاً فلا يقطع فيه كالصّيد والماء والحجارة وغيرها؛ فدليلنا الظّاهر والخبر، لأنّه جنس مال يتموّل في العادة كالثياب وسائر العروض ولأنّ القطع أريد لحفظ الأموال وليس بعضها بأولى في ذلك من بعض.

[1904] مسألة: إذا اشترك جماعة في سرقة شيء قيمته ربع دينار قطعوا إذا كان ممّا يحتاج إلى التعاون عليه فإن كان مما يمكن الواحد الانفراد[1] بحمله ففيه خلاف بين أصحابنا وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قطع على واحد منهم؛ فدليلنا الظّاهر والخبر ولأنّهم اشتركوا فيما لو انفرد كلّ واحد منهم به لوجب الحدّ فكان اشتراكهم بمنزلة انفرادهم لو انفرد كلّ واحد منهم به أصله اشتراكهم في القتيل، ولأنّ الجنايات التي يستحقّ بها تناول الأعصاب يجب على الجماعة إذا اشتركوا فيها ما يجب على المنفرد من إتلاف الأعضاء، أصله الجماعة إذا قطعت يد رجل أو قطعوا منه غير اليد، ولأنّ اشتراكهم في إخراج السرقة من الحرز يقتضي قطع الجميع ولا يعتبر انفرادهم بالإخراج بدليل أنّهم لو سرقوا متاعاً فحملوه على دابّة إلى خارج الحرز فإنّ الكلّ يقطعون.

[1905] فصل: وإن انفرد كلّ واحد بشيء أخذه لم يقطع واحد منهم إلاّ أن يكون قيمة ما أخرجه نصاباً ولا يضمّ إلى ما أخرجه غيره، وقال أبو حنيفة: يضمّ ما أخرجوه بعضه إلى بعض ويقسط على جميعهم فإذا بلغ ما يخصّ كلّ واحد منهم نصاباً لزمهم القطع، وإن قصر عن ذلك لم يلزمه

---

(1) في أ و ب: «الإفراد» وما أثبت أنسب.

القطع؛ فدليلنا الخبر، ولأنّ كلّ واحد منهم[1] لم تبلغ سرقته نصاباً فلم يلزمه القطع كما لو انفرد.

[1906] مسألة: إذا اشترك جماعة في ثقب ودخلوا الحرز فأخرج واحد منهم المتاع ولم يخرج الباقون شيئاً ولم يكن له منهم معاونة في إخراجه قطع المخرج وحده، وقال أبو حنيفة القياس هذا، ولكن المتاع إن بلغ ما يقسط على كلّ واحد نصاباً قطعت يد كلّ واحد استحساناً[2]؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾**[3]، وهذا ليس بسارق، ولأنّ كلّ من لم يكن له تأثير في المسروق لم يلزمه القطع كما لو نقب ولم يدخل الحرز.

[1907] مسألة: إذا اشترك اثنان في ثقب فدخل أحدهما وأخذ المسروق من الحرز فرمى به إلى خارج، فأخذه الذي لم يدخل وبقي هو في الحرز، فعلى الرّامي القطع وحده، وقال أبو حنيفة: لا قطع على واحد منهما؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾** الآية، ولأنّه مسروق لو لم يوجد من السارق بعد إخراجه من الحرز للزمه القطع، فإذا أخذ منه بعد إخراجه فيجب أن يلزمه القطع، أصله إذا خرج هو من الحرز ومعه المتاع فأخذ منه.

[1908] مسألة: إذا قرب الدّاخل المتاع إلى الثقب وتركه فأدخل الخارج يده فأخذه من الحرز فعلى الذي أخرجه من الحرز القطع، وقال ابن الجلاّب: ويحتمل أن يقال في الدّاخل يقطع ويحتمل أن يقال لا يقطع، وقال أبو حنيفة: لا يقطع واحد منهما؛ فدليلنا أنّ القطع يجب بهتك حرمة الحرز وإخراج الشيء منه، وقد وجد ذلك من الثاني فيجب أن يلزمه القطع.

---

(1) سقط من ب: «منهم».

(2) في أ و ب: «استحباباً» وصححت في طرة ب بما أثبتناه.

(3) سورة المائدة، الآية: 40.

[1909] مسألة: يقطع الآبق إذا سرق، خلافاً لقوم؛ للظّاهر والخبر، ولأنّه مكلّف سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه كغير الآبق.

[1910] مسألة: يقطع النبّاش، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّه سارق بدليل أنّ السّرقة أخذ الشيء على طريق الاستخفاء، وهذا قد وجد، وقالت عائشة رضي الله عنها: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا[1]، وعن عمر بن عبدالعزيز قال: كيف يقطع سارق أحيائنا ولا يقطع سارق أمواتنا[2]، وإذا ثبت بما ذكرناه كونه سارقاً يتناوله عموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾، والخبر، ولأنّ كلّ حكم تعلّق بسرقة مال الحيّ جاز أن يتعلّق بسرقة إخراج كفن الميّت من القبر، أصله الضمان، ولأنّه سارق لمال مقدّر من حرز مثله مع ارتفاع الشبهة عنه، فلزمه القطع إذا كان من أهله كسائر السرّاق، ويتبيّن أنّ القبر حرز للكفن أنّ حرز كلّ شيء على حسب العرف فيه، والحرز في إحراز الكفن أن يكون على الميّت في القبر.

[1911] مسألة: إذا تكررت سرقة للمال الواحد قطع كلّ مرّة، كان في ملك الأوّل أو ملك غيره، وقال أبو حنيفة: إن كان في ملك الأوّل لم يقطع فيه؛ ودليلنا قوله ﷺ في السارق: «إذا سرق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله»[3]، فعلّق استحقاق القطع بالعود، ولم يفرّق بين أن يتكرر على مال واحد أو على أموال مختلفة، ولأنّ[4] تكرّر السرقة على المال الثاني الذي يستحقّ فيه القطع، لا[5] يسقط القطع أصله إذا انتقل إلى ملك آخر، ولأنّه مكلّف سرق نصاباً من حرز مع عدم الشبهة فاستحق بسرقته

---

(1) قال الزيلعي: رواه البيهقي في كتاب المعرفة. (نصب الراية: 366/3).

(2) أخرجه عبدالرزاق في المصنف في اللقطة، باب المختفي وهو النباش، عن ابن جريج، قال: بلغني عن عمر بن عبدالعزيز أنه قال: سواء من سرق أحياءنا وأمواتنا.

(3) سيأتي تخريجه في المسألة رقم 1924.

(4) في أ و ب: «ولكن» وصححت في طرة ب: «ولأن».

(5) في أ و ب: «ولا»، والواو زائدة.

القطع اعتباراً بما لم يقطع فيه، ولأنّها سرقة لهذا المال كالأوّل ولأنه حدّ لزم بارتكاب كبيرة في عين تجوز تكرر تلك الكبيرة فيها فوجب تكرر الحدّ بتكررها، أصله الزنا.

[1912] مسألة: إذا سرق متاعاً فأحرزه فسرقه منه آخر فعلى الثاني القطع كما على الأوّل، وقال أصحاب الشافعي: ليس للأوّل مطالبة بقطع الثاني؛ فدليلنا الظّاهر والخبر، ولأنّه مكلّف سرق نصاباً من حرز مع عدم الشبهة، كما لو سرقه من مالك.

[1913] مسألة: إذا استعار من رجل بيتاً فأحرز فيه لنفسه متاعاً وأغلق بابه فنقب المالك وسرق المتاع فإنّه يقطع، خلافاً لبعض الشافعية؛ للظّاهر والخبر، ولأنّه مال سرق نصاباً لا شبهة له فيه من حرز مثله فلزم القطع كالأجنبي، ولأنّ كون الحرز ملكاً له لا ينفي القطع كما لو أجر داراً ثم سرق من المستأجر شيئاً أحرزه فيها.

[1914] مسألة: إذا ربط أحدهما المتاع بحبل في الحرز وجرّه الآخر حتى أخرجه فعليهما القطع، وقال الشافعي: القطع على المخرج وحده؛ فدليلنا أنّ الدّاخل سارق لأنّه هتك الحرز وأخرج الشيء، فإذا ربطه ثم أخذه الآخر فهو كما لو تركه على ظهر دابّة، فلا يخرج عن أن يكون هو سارقاً فيلزمه القطع.

[1915] مسألة: يقطع الأقارب إذا سرق بعضهم من بعض سوى الآباء، وقال أبو حنيفة: إذا سرق من ذي رحم محرّم لم يقطع كالأخ والعمّ؛ فدليلنا الظّاهر والخبر، ولأنّها قرابة لا تقتضي شبهة للسّارق في مال المسروق فلم يمنع القطع اعتباراً بقرابة بني العمومة.

[1916] مسألة: يقطع الولد إذا سرق من مال أبويه، خلافاً للشافعي لما ذكرناه، ولأنّ الابن لا شبهة له في مال أبيه؛ بدليل أنّه لو زنى بأمته لحدّ، فكان كالأخ.

[1917] مسألة: يقطع أحد الزوجين إذا سرق من مال الآخر، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ للظّاهر والخبر، ولأنّه مكلّف سرق ما لا شبهة له فيه

من حرز مثله كالأجنبي، ولأنّ الزوجية لا تقتضي شركة في المال، ولا شبهة فيه، وإنّما هي عقد على منافع كالأجيرين.

[1918] مسألة: يقطع المعاهد والمستأمن إذا سرقا، وللشافعي قولان؛ ودليلنا الظّاهر والخبر، ولأنّ القطع في السرقة في معنى الحرابة والفساد في الأرض، فوجب أن يقام على المعاهد، ولأنّه حقّ للّه تعالى يتعلّق بحق الآدمي فوجب أن يقام على أهل الذّمّة والعهد كالقذف.

[1919] مسألة: يقطع السّارق من المغنم وإن كان من أهله، وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: لا يقطع؛ فدليلنا الظّاهر والخبر، ولأنّه سرق نصاباً من مال تقبل فيه شهادته فوجب قطعه إذا كان من[1] أهل القطع، أصله إذا سرق من غير المغنم، ولأنّه سرق مالاً من حرز لا شبهة له في عينه، فلزمه القطع اعتباراً بما ذكرناه.

[1920] مسألة: القطع في السرقة لا يفتقر إلى مطالبة المسروق منه به، وقال أصحاب الشافعي: يحبس إلى أن يحضر؛ فدليلنا الظّاهر والخبر، ولأنّه قد ثبت كونه سارقاً بالإقرار والبيّنة، فوجب أن يقطع اعتباراً به إذا حضر المسروق منه فصدّق البيّنة وقال: لست أطالب بالقطع، ولأنّه حدّ للّه تعالى، فوجب أن يقام على من ثبت عليه من غير انتظار حضور من له الحقّ متعلّق به، أصله حدّ الزنا فإنّه يقام عليه وإن لم يحضر المزني[2] بها.

[1921] مسألة: إذا أتلف الشيء المسروق وهو موسر قطع واتّبع بقيمته، وقال أبو حنيفة: لا يجتمع عليه الغرم والقطع، والمالك مخيّر إن شاء أغرمه ولم يقطعه وإن شاء قطعه ولم يغرمه؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿فمن اعتدى عليكم﴾**[3]، وقوله ﷺ: «لا يحلّ مال امرىء مسلم إلاّ عن طيب نفسه منه»[4] ولأنّ الغرم والقطع لا يتنافيان لاختلاف أسبابهما، لأن الموجب

---

(1) في أ و ب: «لأهل» وصححت في طرة ب: «من أهل».

(2) في أ و ب: «المتولي بها» وصححت في طرة ب: «المزني بها».

(3) سورة البقرة، الآية: 193.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 1202.

للغرم إتلاف مال آدمي، والقطع حقّ للّه تعالى في هتك حرمة الحرز، فإذا لم يتنافيا جاز أن يجتمعا كالصّيد المملوك، كان فيه الجزاء والقيمة، ولأنّها عين يتعلّق عليه من أجلها حقّ للّه تعالى وغرم لآدمي فجاز أن يجتمعا كما لو غصب[1] أمة فوطئها وتلفت، فإنّ الحدّ يلزمه والقيمة، ولأنّ الغرْم استيفاء حقّ آدمي فلم يسقط حدّ الله، كالمهر في المغصوبة، لأنّ كلّ حقّ لزمه في العين المسروقة لآدمي فإنّه لا يتنافى لزومه ولزوم القطع، أصله ردّ العين.

[**1922ـ مسألـة**[2]]: وإن كان معسراً قطع ولم يتبع بشيء، خلافاً للشافعي؛ لما روى عبدالرحمٰن بن عوف أنّ النّبيّ ﷺ قال: «إذا أقمتم على السارق الحدّ فلا ضمان عليه»[3]، ولأنّ إتلاف المال لا يجب به عقوبتان، والاتباع بالغرم عقوبة فلما عدمت بالقطع لم يجب عليه عقوبة أخرى

[1923] مسألـة: القطع من مفصل الكفّ، خلافاً لمن قال: يقطع الأصابع؛ لقوله تعالى: ﴿**فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**﴾[4]، وقطع الأصابع لا يقال فيه قطع يد، فأوّل ما يقال فيه ذلك الكوع، ولأنّ العمل بذلك جرى من النّبيّ ﷺ والسلف[5].

[1924] مسألـة: يقطع في الثانية رجله اليسرى، وفي الثالثة يده

---

(1) في ب: «غصبه».

(2) «مسألة» غير مثبتة في أ و ب.

(3) أخرجه النسائي في قطع السارق، باب تعليق يد السارق في عنقه، ولفظه: «لا يُغَرَّم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحدّ». وأخرجه البزار في مسنده: ج 3 ص 267 حديث رقم 1059 بلفظ: «لا يضمن السارق سرقته بعد إقامة الحدّ». وأخرجه الدارقطني في الحدود بلفظ: «لا غرم على السارق بعد قطع يمينه».

(4) سورة المائدة، الآية: 40.

(5) أخرج البيهقي في السرقة، باب السارق يسرق أوّلاً، عن جابر وعبدالله بن عمرو أنّ النبي ﷺ قطع يد سارق من المفصل، وعن عمرو بن دينار قال: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقطع السارق من المفصل، وعن ابن عدي أن عليّ بن أبي طالب قطع أيديهم من المفصل.

اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى، وحكي عن عطاء: أنّه لا يقطع في الثالثة، وقال أبو حنيفة: لا يقطع في الثالثة والرّابعة؛ فدليلنا ما روى جابر أنّ النّبيّ ﷺ أتي بسارق ثالثة فقطع يده اليسرى، ثم أتي به رابعة فقطع رجله اليمنى[1]، وروي أنه ﷺ قال: «إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[2]، ولأنّ كلّ عضو يؤخذ قصاصاً فلها مدخل في قطع السرقة كاليمنى، ولأنّها سرقة حصلت مع وجود بعض أطرافه، فوجب القطع لها كالأولى والثانية.

[1925] مسألـة: إذا سرق وقتل، قتل، إلاّ أن يعفو عنه الولي فيقطع، وقال الشافعي: يقطع ثم يقتل؛ فدليلنا أنّ الغرض الذي يطلب بالقطع داخل في القتل وهو إتلاف منفعة العضو، فوجب دخوله فيه، كما لو زنى وهو بكر، فلم يحدّ حتى أحصن وزنى فإنّه يرجم ولا يجلد.

[تداخل حدّ القذف وحدّ الشرب]:

[1926] مسألـة: إذا وجب عليه حدّ القذف وحدّ الشرب تداخلا، وقال الشافعي: لا يتداخلان؛ ودليلنا أنّهما حدّان موجبهما واحد، فإذا اجتمعا تداخلا كحدّ القذف إذا تكرّر، وذلك أنّ الحدّ في الشرب لأنّه يؤدّي إلى القذف، وكذلك روي عن الصحابة[3].

---

(1) أخرجه الدارقطني في الحدود، والبيهقي في السرقة، باب السارق يعود، وبمعناه أخرجه أبو داود في الحدود، والنسائي في قطع السارق، باب قطع اليدين والرجلين، عن جابر.

(2) أخرجه الدارقطني في الحدود، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله». وذكره ابن حجر في المطالب العالية: 119/2، وعزاه لأحمد بن منيع، عن عبدالله الجهني.

(3) كون قول الصحابة أن الشرب يؤدّي إلى القذف، فقد تم تخريج ذلك في المسألة رقم 1862.

[الغلط في قطع اليد]:

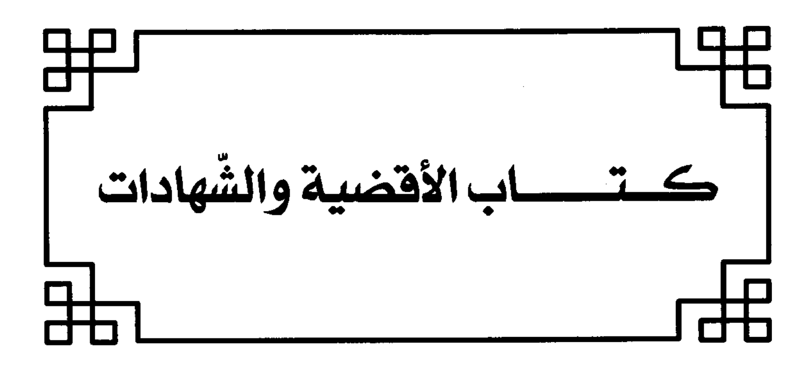
[1927] مسألة: إذا غلط القاطع فقطع اليد اليسرى أجزأ، ولا يعاد القطع، ولا دية على القاطع، ولأصحاب الشافعي في إعادة القطع وجهان وفي الدّية وجه واحد؛ فدليلنا على أنّ القطع لا يعاد، أنّ القطع بالسرقة الواحدة قطع واحد، فلو قلنا: إنّه يعاد لكان يوجد فيها قطعان وذلك غير جائز، ودليلنا أنّه لا دية، أنّا إذا أنزلناه كان القطع وقع في محلّه امتنع لذلك أن يكون على القاطع دية، كما لو قطع اليمنى.

[دعوى السارق أنّ المسروق له]:

[1928 مسألة[1]]: إذا ادّعى السارق أنّ المال المسروق له قطع، ولم تقبل دعواه، وقال أصحاب الشافعي: لا يقطع؛ ودليلنا الظّاهر والخبر، ولأنّ القطع شرع لصيانة الأموال وحفظها، وفي قبول دعوى السارق ذريعة إلى إسقاط هذا المعنى، لأنّ كلّ سارق يمكن أن يدّعي المسروق لنفسه ليتخلّص من القطع.



(1) «مسألة» غير مثبتة في أ و ب، وأضيفت في طرة ب.



كتاب الأقضية والشّهادات

[1929] **مسألة**: لا يجوز أن يكون القاضي من غير أهل الاجتهاد، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله تعالى: **﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾**[1]، وذلك يتضمّن الاجتهاد، وقوله تعالى: **﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بَالحَقِّ﴾**[2]، والمقلّد لا يعرف بتقليده الحقّ من الباطل، وقوله ﷺ لمعاذ: «بم تحكم؟» قال: بكتاب الله، قال: «فإن لم تجدْ؟» قال: بسنّة رسول الله ﷺ، قال: «فإن لم تجد؟» قال: أجتهد برأيي، فقال ﷺ: «الحمد للّه الذي وفّق رسول رسول الله ﷺ لما يرضاه رسول الله ﷺ»[3]، وقوله: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإذا اجتهد فأصاب فله أجران»[4]، وكلّ هذا يقتضي أن يكون من صفات الحاكم أن يكون من أهل الاجتهاد، ولأنّ التقليد ليس بطريق إلى العلم، وإنّما يجوز للعامّي للضّرورة، ولا ضرورة إلى تقليد الحاكم ليقلّد غيره لأنّ القضاء آكد وأقوى من الفتيا، لأنّ الحاكم

---

(1) سورة النساء، الآية: 104.

(2) سورة ص، الآية: 25.

(3) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، والترمذي في الأحكام، باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطىء، عن الحارث بن عمرو، عن رجال من أصحاب معاذ. وفيه قوله: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟» قال: أقضي بكتاب الله... قال: أجتهد رأيي ولا آلو... الحديث.

(4) أخرجه البخاري في الاعتصام، باب أجر الحاكم، ومسلم في الأقضية، باب بيان أجر الحاكم، عن عمرو بن العاص، بلفظ: «إذا حكم الحاكم فاجتهد، ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد، ثم أخطأ فله أجر».

يلزم غيره بحكمه الحقوق، والمستفتي لا يلزمه المسير إلى فتيا المفتي، فإذا لم يجز للمفتي أن يكون مقلّداً فالقاضي أولى.

[1930] مسألـة: السنّة عندنا أن يقعد القاضي للحكم في المسجد، خلافاً للشافعي؛ لأنّ النّبـيّ ﷺ كان يحكم فيه[1]، وكذلك الأئمة بعده[2]، وليقرب الوصول إليه على كلّ من أراده.

[1931] مسألـة: لا يجوز أن تكون المرأة حاكماً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز أن تكون قاضية فيما تقبل شهادتها فيه، ولبعض المتأخّرين في قوله: يجوز أن تكونَ حاكماً في كلّ شيء؛ لقوله ﷺ: «أخّروهنّ حيث أخّرهنّ الله»[3]، وقوله: «إنّهنّ ناقصات عقل ودين»[4]، وكلّ هذا تنبيه على نقص يمنع تقليدهنّ شيئاً من أمور الدّين، وقوله: «لا يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة»[5]، ولأنّها ولاية لفصل القضاء والخصومة، فوجب أن ينافيها الأنوثية، كالإمامة الكبرى، ولأنّ كلّ من لم يجز أن يكون حاكماً [في الحدود فكذلك][6] في غير الحدود كالعبد.

[1932] مسألـة: لا يكتفى في معرفة الشهود بظاهر الحال، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّه يكتفى إلاّ أن تكون الشهادة في حدّ؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ**﴾[7]، يعني من المسلمين، وذلك يفيد مراعاة عدالة زائدة على الإسلام، وقوله تعالى: ﴿**مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾[8]، والرضا لا يكون إلا بعد البحث عن حاله، ولأنّ العدالة معنى مشروط في الشهادة يمكن اعتبار باطنه، فلم يجز أن يحكم بظاهره، أصله

---

(1)(2) هذا مأخوذ بالاستقراء.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 347.

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 159.

(5) أخرجه البخاري في الفتن، باب عن أبي بكرة، بلفظ: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة».

(6) أضفناها من المعونة: 1506/3.

(7) سورة الطلاق، الآية: 2.

(8) سورة البقرة، الآية: 281.

الإسلام، لأنّ ظاهر الدّار الإسلام، ولأنّها شهادة تتعلّق بحكم الحاكم فلا يكتفى بظاهر الإسلام، أصله إذا كانت في قتل أو حدّ.

[1933] **مسألة**: إذا تقدّم إلى الحاكم خصمان لا يعرف لغتهما أو لغة أحدهما، واحتاج إلى من يترجم له عنهما، فإن كان ما تخاصما فيه يتضمّن إقراراً بمال، أو ما يتعلّق بالمال قبل فيه رجل وامرأتان، وإن كان يتضمّن إقراراً يتعلّق بأحكام أبدان لم يقبل فيه إلاّ اثنان، هكذا حصّلته عمّن درسنا من شيوخنا، وقال أبو حنيفة: يكفي فيه[1] واحد، رجلاً كان أو امرأة، وقال الشافعي: لا يكفي فيه بأقل من اثنين؛ فدليلنا على أبي حنيفة أنّها شهادة فلم يقتصر فيها على الواحد كسائر الشهادات؛ وعلى الشافعي أنّها شهادة مقصودة، مقصود بها إتيان مال كالشهادة على الشراء والبيع.

[1934] **مسألة**: إذا حكم الحاكم بحكم ونسيه، فإذا شهد به عنده شاهدان قَبِل شهادتهما وأنفذه، وإن لم يذكر، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز له الرجوع إلى شهادتهما إلاّ أن يذكر هو؛ فدليلنا أنّها شهادة عنده على حكم لو كان ذاكراً له لساغ قبولها والعمل به، فكذلك إذا كان ناسياً له فيجب أن يقبلها، أصله إذا شهد عنده بحكم غيره، ولأنّه قد تعلّق بذلك حقّ لغيره وهو ممّن يشهد بثبوت الحقّ له، فلو قلنا: إنّ الشهادة غير مقبولة إلاّ بأن يذكرها، ومعلوم أنّه ينسى ويشكّ، لأدّى إلى تضييع حقوق النّاس، ولكان لا معنى لإشهاده على إنفاذه، ولأنّه قد يتّهم أن يجحد حكمه لعداوة بينه وبين المشهود له.

[1935] **مسألة**: إذا كتب الحاكم إلى الحاكم، فمات المكتوب إليه، أو عزل قبل وصول الكتاب إليه، فإنّ الحاكم الذي يلي بعده يقبله وينفذ ما فيه، وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك له؛ فدليلنا أنّ الحاكم الذي كتب لا يخلو أن يكون كتب بحكم حكم به أو بشيء ثبت عنده، فإن كان كتب بحكم حكم به، فإنّ حكم الحاكم يلزم كلّ أحد تنفيذه، وإن كان شيء ثبت

---

(1) سقط من ب: «فيه».

عنده فذلك جار مجرى الشّهادة على الشّهادة، وشهود الفرع إذا ماتوا جاز لغيرهم تحمّل الشهادة كذلك في مسألتنا.

[1936] مسألـة: إذا وجد في ديوانه حكماً بخطّه، ولم يذكر أنّه حكم به لم يجز أن يحكم به إلاّ أن يشهد به عنده شاهدان، خلافاً لابن أبي ليلى في قوله: يحكم بخطّه؛ لأنّ[1] الخطّ لا يسوغ العمل عليه دون ما يتضمّنه كالشاهد يجد خطّه ولا يذكر الشهادة، ولأنّه لم يثبت عنده أنّه حكم به فلم يجز أن يحكم به قياساً على حكم غيره.

[1937] مسألـة: ولا يحلّف الحاكم المدّعى عليه للمدّعي إلاّ لمعنى يزيد على مجرّد الدعوى، من معاملة تكون بينهما أو مخالطة، ومن أصحابنا من يقول: أو يكون المعنى يشبه في العادة أن يدّعى مثلها عليه، إلاّ أن يكونا غريبين فلا يراعى ذلك فيهما، وقال أبو حنيفة والشافعي: يحلفه ولا يراعى شيء من ذلك؛ فدليلنا أنّ ما اعتبرناه مروي عن عليّ رضي الله عنه[2]، وهو صحابي إمام لا مخالف له، ولأنّا نعتبر الذرائع، وهي منع المباح إذا قويت التهمة في التطرّق به إلى الممنوع، وذلك موجود في مسألتنا، لأنّ اليمين تشقّ وتصعب على أهل الدّيانات وذوي الأقدار والمروءات لئلاّ يسبق إليهم ظنّه، فلو أحلفنا كلّ مدّعى عليه بنفس الدعوى لتطرّق بذلك لكل من يريد إيذاء غيره وإغرامه شيئاً أن يدّعي عليه شيئاً، فإذا أنكره أحلفه لتهمته بذلك، أو تدعوه الضرورة إلى أن يصانعه على شيء يفتدي به يمينه، فوجب حسم الباب بأنّ له الضرر بالمنع منه، إلاّ أن يكون مع الدعوى شيء يقوّيها لضعف التهمة.

[1938] مسألـة: ويسمع الحاكم الدّعوى على الغائب، ويحكم عليه

---

(1) في أ و ب: «ولأن» والواو زائدة.

(2) أخرجه البيهقي في الشهادات، باب النكول وردّ اليمين، عن حسين بن عبدالله بن ضميرة بن أبي ضميرة، عن أبيه عن جدّه، عن عليّ رضي الله عنه أنّه قال: اليمين مع الشاهد، فإن لم يكن له بينة، فاليمين على المدّعى عليه، إذا كان قد خالطه، فإن نكل حلف المدعي.

إذا أقام خصمه الحاضر البيّنة وسأل الحكم له، واستحسن مالك التوقّف على الرّباع، وقد قال: يحكم بها وهو النّظر، وقال أبو حنيفة: يسمع دعوى الحاضر وبيّنته على الغائب، ولكن لا يحكم له عليه ولا على من هرب قبل الحكم أو بعد إقامة البيّنة، ولا يحكم عنده على الغائب إلاّ أن يتعلّق الحكم بحاضر، مثل أن يكون للغائب وكيل، أو وصيّ، أو تكون جماعة شركاء في شيء فيدّعى على أحدهم وهو حاضر فيحكم عليه وعلى الغائب.

ودليلنا حديث أبي موسى قال: كان رسول الله ﷺ إذا حضره الخصمان وتواعدا الحضور من الغد فوفّى أحدهما ولم يفِ الآخر، قضى للذي وفّى على الذي لم يف[1]، وقد علم أنّه لم يقض عليه بمجرّد دعوى خصمه وإنّما كان يقضي بالبيّنة، ولأنّها بيّنة مسموعة فإذا طلب صاحبها الحكم بها وجب أن يكون له كما لو كان الخصم حاضراً، ولأنّ كلّ من جاز أن يقضى عليه بالبيّنة مع حضوره جاز وإن لم يحضر، أصله الطفل والغائب إذا كان وكيله حاضراً، ولأنّها دعوى مستحقّة على غائب قامت بها بيّنة فوجب أن يحكم به، أصله إذا ادّعى عليه قتل خطأ، لا خلاف أنّه يحكم للمدّعي إذا أقام البيّنة بالدّية على العاقلة ولو كان غيّباً، ولأنّ غيبة المدّعى عليه لا تمنع الحكم عليه، أصله إذا ادّعى على ميّت ديناً فأقام البيّنة، أو ادّعى على جماعة غُيّب وأحدهم حاضر، ولأنّ في ذلك ذريعة إلى إبطال حقوق النّاس، لأنّه لا يشاء أحد أن يأخذ أموال النّاس ولا يؤدّيها إلاّ غاب فلا يمكن القضاء عليه، ولأنّ الاتفاق حاصل على أنّ الحاكم يسمع البيّنة عليه، والفائدة في ذلك الحكم بها، وإلاّ لم ينتفع باستماعها، ولأنّ أبا حنيفة موافقنا أنّ المرأة إذا ادّعت نفقة على زوجها وهو غائب، وذكرت أنّ له وديعة عند رجل، واعترف بها من هي عنده أنّه يقضى لها بنفقتها ويؤخذ لها منه، فكذلك سائر الحقوق.

[1939] مسألة: إذا ثبت الحقّ للمدّعي عند الحاكم بشهود عرف عدالتهما حكم به، ولم يحلّف المدّعي مع شاهديه، وقال ابن أبي ليلى:

---

(1) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد: 201/4، وعزاه الطبراني في الأوسط.

يحلّفه مع البيّنة؛ فدليلنا قوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه»[1]، فلم يجعل عليه أكثر من الشهادة، وقوله: «اليمين على المدّعى عليه»[2]، ولأنّ البيّنة حجّة تامّة فلو احتجنا إلى اليمين معها لكانت ناقصة غير تامّة.

[1940] مسألـة: إذا ادّعى رجل على رجل حقّاً وذكر أنّ بيّنته غائبة وسأل القاضي أن يلزمه له إلى[3] أن يقيم له كفيلاً بنفسه إلى أن يحضر البيّنة لم يكن له ذلك، بل يقول له الحاكم: إن أردت إحلافه لك وإلاّ فأطلقه إلى أن تحضر بيّنتك، وقال أبو حنيفة: يلزمه أن يقيم كفيلاً عليه ببدنه ثلاثة أيّام إلى أن يقيم البيّنة، فإذا مضت ثلاثة أيام برئت ذمّة الكفيل من الكفالة، وقال أبو يوسف يقيم كفيله أبداً إلى أن يقيم البيّنة.

فدليلنا أنّه لم يتوجّه عليه حقّ فلا معنى للكفيل، لأنّ فائدة الكفالة بالبدن إحضاره المستحقّ عليه وأداء الحقّ الذي قد ثبت عليه، وكلّ ذلك معدوم، ولأنّ كلّ حال أمكن القاضي فصل الحكم لم يجز إنفاذه كما لو حضرت البيّنتان.

[1941] مسألـة: إذا حكّم الخصمان بينهما رجلاً من أهل الاجتهاد لزمهما ما يحكم به بينهما إذا كان ممّا يجوز في الشرع، وافق رأي قاضي البلد أو خالفه، وقال أبو حنيفة: إن وافق رأي قاضي البلد لزم، وللشافعي قولان: أحدهما لا يلزم، وتكون فتوى لا حكماً؛ فدليلنا قوله ﷺ: «لكلّ مسلم شرطه»[4]، ولأنّه حكم بما يجوز في الشرع ممّن يجوز الحكم به، فجاز أن يلزمهما كحكم قاضي البلد، ودليلنا على أنّه لا يعتبر وِفاق رأي الحاكم أنّه إذا ثبت تراضيهما به فقد صار حاكماً ينفذ حكمه عليهما وصار

---

(1) جزء من حديث، أخرجه البخاري في الشهادات، باب، عن الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «شاهداك أو يمينه...».

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1332.

(3) كذا في أ، وفي ب مشطوب على: «له إلى».

(4) سبق تخريجه في المسألة رقم 848.

بمنزلة حاكم آخر في البلد، لأنّ تراضيهما به يقوم مقام نصب السلطان له.

[1942] مسألة: لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في شيء أصلاً، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها، لا في مجلس الحكم، ولا في غيره، لا في حقوق الله ولا في حقوق الآدميين، وقال عبدالملك: يحكم بعلمه في مجلس حكمه إذا حضر عنده الخصم فاعترف بحقّ خصمه، وقال أبو حنيفة: يحكم في حقوق الآدميين فيما علمه بعد القضاء، ولا يحكم فيما علمه قبله، وعند الشافعي أنّه يحكم بعلمه على الإطلاق إلا في الحدود، فلهم فيها وجهان.

فدليلنا ما روي أنّه ﷺ بعث أبا جهم مصدّقاً فلاجّه رجلان فشجّهما، فأتيا النبيّ ﷺ يطلبان القصاص، فبذل لهما مائة فرضيا، فقال: «إنّي أخطب النّاس وأذكر لهم ذلك، أفريضتما؟» قالا: نعم، قال: فخطب النّاس، ثم قال: أرضيتما، بعد أن ذكر القصّة فقالا: لا، فهمّ بهم المهاجرون والأنصار، فمنعهم النّبيّ ﷺ، ثمّ نزل فزادهما، فرضيا، فصعد المنبر، فقال: «أرضيتما»؟ قالا: نعم[1]، موضع التعلّق أنّه لم يحكم عليهما بعلمه لمّا جحدا أن يكونا رضيا، ولأنّه ﷺ امتنع من قتل المنافقين مع علمه بكفرهم، وقال: «لئلاّ يتحدّث النّاس أنّ محمّداً يقتل أصحابه»[2]، وإنّما لم يقتلهم لأنّ النّاس لم يعلموا كفرهم كما علمه، ولأنّ الحاكم لما لم[3] يكن معصوماً، وقد يلحقه الظنة والتهمة، ويمكن وقوع ذلك منهم، فحسم الباب في منع حكمه بعلمه لئلا يُدَّعى عليه أنّه حكم على عدوّه.

ونفرض الكلام في الحدود، ودليلنا قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ**

---

(1) أخرجه مع اختلاف في بعض الألفاظ، أبو داود في الديات، باب العامل يصاب على يديه خطأ، والنسائي في القسامة، باب السلطان يصاب على يده، وابن ماجه في الديات، باب الجارح يفتدي، عن عائشة.

(2) أخرجه من حديث طويل، البخاري في تفسير القرآن، باب قوله تعالى: ﴿**لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذلّ**﴾، ومسلم في البرّ والصلة، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً، عن جابر بن عبدالله.

(3) سقط من أ: «لم».

المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[1]، فأمر بجلد القاذف متى لم يقم البيّنة، وقوله ﷺ في حديث هلال بن أميّة لمّا لاعن امرأته: «إن جاءت به على نعت كذا فهو لهلال، وإن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك» فجاءت به على النعت المكروه[2]، فقال ﷺ: «لو كنت راجماً أحداً بغير بيّنة لرجمتها»[3] موضع الدليل: أنّه ﷺ علم أنّها زنت، لإخباره أنّها إن جاءت به على نعت كذا فهو من غير زوجها، ثم لم يحكم بالحدّ لعدم البيّنة، وعند المخالف يجب أن يرجمها إذا علم بذلك، وقال أبو بكر الصدّيق ضي الله عنه: لو رأيت رجلاً على حدّ من حدود الله عز وجلّ ما أقمته عليه حتى يشهد على ذلك أربعة[4]، ولا مخالف له نعلمه، وإن سلّموا ذلك قسنا عليه سائر الحقوق، فقلنا: إنّه لا يحكم بعلمه فلم يجز أصله الحدود، واعتباراً بما علمه قبل الولاية، وفي غير مجلس الحكم.

---

(1) سورة النور، الآية: 4.

(2) قوله ﷺ هذا عن امرأة هلال، أخرجه أبو داود عن ابن عباس، في الطلاق، باب في اللعان، والنسائي في الطلاق، باب اللعان، عن أنس، وابن ماجه في الطلاق، باب اللعان، عن ابن عباس.

(3) لم ترد هذه الجملة في قضية هلال مع زوجته، ولا في قضية لعان أخرى، وإنّما وردت من أجل امرأة أظهرت السوء في الإسلام فقد أخرج البخاري في التمنّي، باب ما يجوز من اللَّوْ، عن القاسم بن محمد قال: ذكر ابن عباس المتلاعنيْن، فقال عبدالله بن شداد: أهي التي قال رسول الله ﷺ: «لو كنت راجماً امرأة من غير بيّنة» وفي كتاب الطلاق باب اللعان: «لرجمت هذه»، قال ابن عباس: لا، تلك امرأة أعلنت. وفي رواية باب اللعان: لا، تلك امرأة كانت تظهر السوء في الإسلام.

أما ما قاله ﷺ في امرأة هلال لما جاءت به على الوصف المكروه، فقد قال: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»، أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في اللعان، وابن ماجه في الطلاق، باب اللعان ولفظه عند ابن ماجه: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن».

(4) أخرجه البيهقي في آداب القاضي، باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، عن الزهري، قال: قال أبو بكر رضي الله عنه: لو وجدت رجلاً على حدّ من حدود الله، لم أحدّه أنا، ولم أدع له أحداً، حتى يكون معي غيري.

[1943] **مسألـة**: إذا حكم الحاكم بما هو في الباطن على خلاف ما حكم به لم ينفذ حكمه في الباطن ولم يتغيّر الشيء المحكوم فيه عمّا هو عليه بحكمه، كان ذلك في مال أو نكاح أو طلاق مما يملك الحاكم ابتداءه، وممّا لا يملكه، وقال أبو حنيفة: إن كان المحكوم فيه مالاً لم يتغيّر الحكم في الباطن، وإنّما ينفّذ في الظّاهر، وإن كان عقداً أو فسخاً فإنّ الحكم ينفّذ فيه ظاهراً وباطناً؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**﴾[1]، فحرّم المحصنة، وهي ذات الزوج، وعند المخالف أنّها تحلّ متى حكم الحاكم بشهادة زور أنّها قد طلّقت، أو بأن يقيم شهادة زور بتزويجه إيّاها، وقوله: ﴿**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا**﴾[2]، وعندهم أنّها تحلّ له [أن][3] يراجع نكاحها وإن لم يطلّقها إذا حكم الحاكم بشاهدي زور أنّه طلّقها، وقوله ﷺ: «إنّما أنا بشر مثلكم وإنّكم تختصمون إلـيّ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجّته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه، فإنّما أقطع له قطعة من النّار»[4]، وهذا صريح في أنّ حكمه بما ليس بجائز للمحكوم له لا يحلّه له، ولأنّه حكم بسبب غير صحيح في الباطن، فلم ينفذ الحكم به في الباطن كادّعاء زوجية ذات المحارم، ولأنّه حكم بشهادة زور فلم ينفذ في الباطن كالمال، ولأنّ كلّ شاهدين لو علم الحاكم بحالهما لم يجز له الحكم بشهادتهما، فإذا حكم بهما مع الجهل بحالهما لم ينفذ حكمه في الباطن كالكافرين والعبدين.

[1944] **مسألـة**: الإشهاد في عقد البيع مستحبّ وليس بواجب، خلافاً لداود؛ لأنّه عقد من العقود فأشبه سائرها، ولأنّه وثيقة كالرّهن والكفالة.

---

(1) سورة النساء، الآية: 24.

(2) سورة البقرة، الآية: 228.

(3) أضيفت في طرة ب، وبها يستقيم التركيب.

(4) أخرجه البخاري في الحيل، باب، ومسلم في الأقضية، باب الحكم بالظاهر، عن أمّ سلمة.

[1945] مسألة: تقبل شهادة الصبيان في الجراح في الجملة على شروط وأوصاف، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تقبل على وجه؛ فدليلنا أنّ ذلك إجماع الصحابة، لأنّه مروي عن علي[1]، وابن الزبير[2]، ومعاوية[3]، ولا مخالف لهم، وروي أنّ علياً عليه السّلام كان يأخذ بأوّل شهادة الصبيان، وروي عن ابن الزبير مثله، وعن معاوية وأنّه كان يجيزها بعضهم على بعض ما لم يدخلوا البيوت فيعلّموا، ولأنّ الضرورة تدعو إلى قبولها لأنّا لو لم نقبلها لأدّى إلى أمور ممنوعة، إمّا أن نمنعهم ما ندبنا إلى تعليمهم إيّاه وتدريبهم[4] عليه من الحرب والصّراع، وما جرى مجرى ذلك، لأنّهم لا بدّ أن يخلوا بأنفسهم لما يتعاطونه من ذلك، وقد يكون بينهم الجراح، وذلك غير صحيح، لأنّ أحداً لا يمنعه؛ أو أن يجيزه فتنهدر دماؤهم، فذلك أيضاً غير صحيح، وأن يحضر معهم رجال يحفظونهم، وفي ذلك ضيق ومشقّة، وأن يؤخذوا بأن يفعلوا من ذلك ما لا يؤدّي إلى جراح ولا قتل فذلك ما لا ينضبط للبالغين فضلاً عن الصبيان، فلما بطل كلّ هذا وجب قبول شهادتهم، ولا يلزم على هذا تخريق الثياب ولا غيره، لأنّ الأموال أخفض[5] رتبة من الدّماء، كما لم يحكم فيها بالقسامة مع اللّوث، ولأنّه إذا تفرّقوا خبّبوا[6]، لأنّا علّلنا للجملة دون التفصيل.

[1946] مسألة: يحكم بالشاهد واليمين في الأموال أو حقوقها، خلافاً لأبي حنيفة في منعه ذلك جملة؛ لما روي أنّ النبيّ ﷺ قضى باليمين

---

(1) أخرجه عبدالرزاق في الشهادات: 350/8 حديث رقم 15503، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عليّ أنّه قال: يؤخذ بأوّل شهادة الصبيان، يعني فيما بينهم.

(2) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في شهادة الصبيان، عن هشام بن عروة، أن عبدالله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان، فيما بينهم من الجراح.

(3) ذكر ابن حزم في المحلّى: 420/9 أن الحسن قال: قال معاوية: شهادة الصبيان على الصبيان جائزة، ما لم يدخلوا البيوت فيعلموا.

(4) في أ: «تضريتهم».

(5) في أ: «احفظ».

(6) في أ و ب: «وخببوا» والواو زائدة.

مع الشاهد[1]، ولأنّ كلّ حجّة يسقط بها المدّعى عليه عن نفسه المطالبة جاز أن يكون في جنبة[2] المدّعي أصله البيّنة، ولأنّ موضوع الأصول أنّ اليمين يكون في جنبة[3] أقوى المتداعيين سبباً، والمدّعي قد قوّى سببه بالشاهد فكانت اليمين في جنبته[4]، ولأنّه أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين في جنبته[5] كالمدّعى عليه.

[1947] مسألة: تقبل شهادة امرأتين مع اليمين، خلافاً للشافعي؛ لأنّهما قد أقيما في الشرع مقام شهادة رجل في الأموال لقوله تعالى: **﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾**[6]، فإذا جاز أن يحكم بشهادة الرجل مع اليمين جاز أن يحكم بشهادة المرأتين مع اليمين، ولأنّهما أجريتا في مجرى شهادة المال كالشاهد الواحد، ولأنّه سبب مؤثّر في الحكم قويت به حجّة المدّعي، فجاز أن يحلف معه، أصله الشاهد الواحد.

[1948] مسألة: يحكم بالشاهد ونكول المدّعى عليه، خلافاً للشافعي؛ لأنّ النكول سبب مؤثّر في الحكم، فوجب إذا انضاف إلى الشاهد الواحد أن يحكم به، أصله يمين المدّعي، ويبيّن تأثيره في الحكم أنّه إذا نكل المدّعى عليه انقلبت اليمين إلى جنبة[7] المدّعي فحلف، ولأنّ نكوله كشهادة المدّعي، ولأنّ الشاهد أقوى من يمين المدّعي بدليل أنّه إنّما يحتاج إلى اليمين عند عدم الشاهد، وأنّ اليمين مختلف في دخولها في بيّنة المدّعي، والشاهد مجمع على دخوله في البيّنة، وأنّه مجمع عليه في كلّ

---

(1) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد، عن جعفر بن محمد عن أبيه، وهو مرسل عنده، وأخرجه مسلم في الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، عن ابن عباس.

(2) في ب: «جهة».

(3) في ب: «جهة».

(4) في ب: «جهته».

(5) في ب: «جهته».

(6) سورة البقرة، الآية: 281.

(7) في ب: «جهة».

الحقوق، وأنّ اليمين مضافة إليه، وهو غير مضاف إليها، فإذا ثبت تأكّده على اليمين، ثم كان النكول إذا اجتمع مع أضعف الشيئين يحكم به، إذا انضاف إلى الأقوى والآكد أولى.

[1949] مسألة: لا يحكم بمجرّد النكول إلاّ بأن تردّ اليمين على المدّعي فيما يردّ، فإذا حلف حكم له على المدّعى عليه، وقال أبو حنيفة: إذا نكل المدّعى عليه عن اليمين كرّرت عليه ثلاثاً، فإن حلف وإلاّ حكم عليه بنفس نكوله، ولا تردّ اليمين على المدّعي، هذا إذا كانت الدعوى في المال، فإن كانت في قتل العمد وجراحه فقال أبو حنيفة: يحبس حتى يحلف أو يعترف، وقال أبو يوسف: يحكم عليه بالدّية.

فدليلنا على أنّه لا يحكم عليه بمجرّد النكول أنّه يكون عن يمين توجهت على مدّعى عليه كالدعوى في دم العمد، ولأنّه نكول لا يحكم به في دم العمد، فكذلك في غيره، كالأوّل والثاني، ولأنّ إمساك المدّعى عليه عن الاعتراف يتضمّن النكول، ثم لا يحكم عليه به، فإمساكه عن اليمين وحدها أولى.

ودليلنا على وجوب ردّ اليمين مع النكول قوله ﷺ في القسامة: «تحلفون وتستحقّون دم صاحبكم»، قالوا: لم نحضر، قال: «فتبريكم يهود بخمسين يميناً»[1]، ولأنّ ذلك مروي عن عمر[2]، وعثمان[3]، وعلي[4]،

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1627.

(2)(3) أخرج البيهقي في الشهادات، باب النكول وردّ اليمين، عن الشعبي، أن المقداد استقرض من عثمان بن عفان سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه، قال: إنما هي أربعة آلاف، فخاصمه إلى عمر رضي الله عنه، فقال المقداد: أحلفه أنّها سبعة آلاف. فقال عمر: أنصفك، فأبى أن يحلف، فقال عمر: خذ ما أعطاك. قال البيهقي: وهو مع ما روينا عن عمر في القسامة يؤكد أحدهما صاحبه فيما اجتمعا فيه من مذهب عمر رضي الله عنه، في ردّ اليمين على المدّعي، وفي هذا المرسل زيادة مذهب عثمان والمقداد رضي الله عنهما.

(4) أخرجه الدارقطني في الأقضية والأحكام، عن حسين بن عبدالله بن ضميرة، عن أبيه عن جدّه، عن علي رضي الله عنه قال: المدّعى عليه أولى باليمين، فإن نكل أحلف صاحب الحق وأخذ.

وأبـيّ[1] رضوان الله عليهم، ولا مخالف لهم، ولأنّ الأصول موضوعة على أنّه لا يحكم بسبب واحد مع الإنكار كالشاهد الواحد، وإذا ثبت ذلك فليس إلاّ يمين المدّعي، ولأنّ اليمين في الأصول تتوجّه على أقوى المتداعيين سبباً، وفي هذا الموضع أقواهما سبباً المدّعي، لأنّه قوي سببه بنكول المدّعى [عليه][2]، فوجب اليمين من جهته.

[1950] مسألـة: إذا أقام شاهداً، ولم يحلف معه، وردّ اليمين على المدّعى عليه، ثم رام أن يحلف مع شاهده قبل أن يحلف المدّعى عليه، لم يكن له ذلك، ويحلف المدّعى عليه ويبرأ، ولأصحاب الشافعي وجهان: أحدهما أنّ له أن يحلف.

فدليلنا أنّ النكول قد حصل منه فلم يكن له أن يحلف بعده، أصله إذا شرع المدّعى عليه في اليمين، ولأنّه إذا نقل اليمين إلى جنبة[3] المدّعى عليه فقد تعلّق بذلك حقّ له فليس له أن ينقله عنه بغير رضاه، كما لو نكل المدّعى عليه.

[1951] مسألـة: كلّ دعوى لا يقبل فيها شاهد وامرأتان، ولا شاهد ويمين، ولا يقبل فيها إلاّ شاهدان، فلا يجب اليمين فيها على المدّعى عليه بمجرّد الدعوى، وذلك مثل دعوى النكاح والطلاق والرّجعة والقتل العمد، وما أشبه ذلك، وقال الشافعي: في كلّ هذا يلزم المدّعى عليه اليمين، فإن نكل ردّ على المدّعي وحكم له إن حلف.

فدليلنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النبـيّ ﷺ قال: «إذا ادّعت المرأة أن زوجها طلّقها لم يحلف بدعواها إلا أن تأتي بشاهد، فإن كان معها شاهد حلف»[4]، وهذا نصّ. ولأنّ في ذلك ذريعة إلى

---

(1) لم أقف له على رواية في الموضوع.

(2) أضيفت في طرة ب، والسياق يقتضيها، انظر المعونة: 1551/3.

(3) في ب: «جهة».

(4) أخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب الرجل يجحد الطلاق، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، عن النبـي ﷺ: «إذا ادعت المرأة طلاق زوجها، فجاءت على ذلك =

الإضرار بالأزواج وامتهان أنسابهنّ، فوجب حسم الباب فيه بمنع ذلك.

[1952] فصـل[1]: إذا ثبت ما قلناه فلا تردّ اليمين إلاّ فيما يقبل فيه شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، فأمّا ما لا يقبل فيه إلا شاهدان فلا تردّ، خلافاً للشافعي في قوله: إنّها تردّ في ذلك كلّه؛ لأنّا وجدنا الشاهد وامرأتين أقوى من النكول واليمين، لأنّ النكول حجّة من غير جنبة[2] المدّعي، ولأنّه لا يحتاج إليها مع المرأتين، فإذا ثبت ذلك ثم كان الطلاق والنكاح لا يحكم فيه بالشّاهد والمرأتين كان بأن لا يحكم فيه باليمين والنكول أولى.

[1953] مسألـة: إذا كانت له بيّنة حاضرة، وكان عالماً بها قادراً على إقامتها فعدل إلى يمين المدّعى عليه، ثم أراد إقامتها من بعد[3] ففيه روايتان: **إحداهما**: أنّ له ذلك، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، **والأخرى**: ليس له ذلك.

فوجه قوله: إنّ له ذلك، أنّها حال لو أقرّ فيها المدّعى عليه لثبت الحقّ عليه، فإذا أقام المدّعي[4] فيها البيّنة وجب قبولها، أصله قبل أن يحلف، ولأنّ حقّ المدّعي يثبت بالبيّنة تارة، وبالاعتراف أخرى، وقد ثبت أنّه لا فرق بين أن يعترف قبل أن يحلف وبعده في ثبوت الحقّ، فكذلك في إقامة البيّنة لا فرق بين قبل اليمين أو بعدها، ولأنّ حقّ المدّعي لا يسقط باليمين، وإنّما الدعوى تنقطع بها، وإذا لم تسقط باليمين صحّ إثباته بالبيّنة، ولأنّها بيّنة لو أراد إقامتها قبل اليمين لكان له ذلك، فوجب أن لا يقطعها اليمين، كما لو كانت غائبة أو لا يعلمها.

ووجه قوله: إنّه ليس له ذلك قوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه»[5] فجعل

= بشاهد عدل، استحلف زوجها، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل، فنكوله بمنزلة شاهد آخر، وجاز طلاقه».

(1) في ب: «مسألة، فصل».

(2) في ب «جهة».

(3) سقط من ب: «من بعد».

(4) في أ و ب: «المدعى عليه»، وفي المعونة: 3/1581: «المدّعي» وهو الصواب.

(5) سبق تخريجه في المسألة رقم 1939.

له أحدهما، فوجب إذا استوفى أحدهما أن لا يكون له الأخرى، ولأنّه لو قال للحاكم: أريد أن تجمع لي بين الأمرين، بين يمينه وبيّنتي لم يكن له ذلك، فدلّ على ما قلناه، ولأنّه إذا كانت له بيّنة وهو قادر على إقامتها فذلك ترك لها ورضا منه بيمينه، وقد علم أنّها تسقط مطالبته فلم يكن له الرجوع فيما رضي به.

[1954] مسألة: تقبل شهادة النّساء على الانفراد في الرّضاع، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّه ممّا لا يطلع عليه الرجال في الغالب ولا يحضرونه كالولادة والاستهلال، ولأنّها شهادة على عورة لشهادة النّساء مدخل فيها، فجاز أن يقبلن فيها منفردات كالولادة.

[1955] مسألة: لا يقبلن على الانفراد ولا مع غيرهنّ في حقوق الأبدان ممّا يطّلع عليه الرّجال في غالب الحال، كالنكاح والطّلاق والعتاق وغير ذلك، وقال أبو حنيفة: يقبلن في كلّ ذلك إلا فيما أوجب قتلاً أو حدّاً؛ فدليلنا أنّه من حقوق الأبدان ليس بمال ولا مقصود به المال كالقتل والزنا، ولأنّ كلّ ما ليس بمال ولا يقصد به المال فلا يقبلن فيه منفردات لم يقبلن مع غيرهنّ كالقصاص والحدود.

[1956] مسألة: إذا قبلن منفردات أجزأ من عددهنّ امرأتان، وقال الشافعي: لا يجزىء أقلّ من أربع نسوة، وقال أبو حنيفة: إن كانت الشهادة فيما بين السرّة والركبة قبل فيه امرأة واحدة، وقال قوم: لا يقبل أقلّ من ثلاث نسوة؛ فدليلنا أنّه لا يعتبر فيه ثلاث نسوة أنّه حقّ مشهود فيه فلم يقف على ثلاثة أشخاص من جنس كسائر الحقوق، ولأنّ النّساء جنس له مدخل في الشهادة، فوجب أن لا يقف ما يشهدن فيه على ثلاثة أشخاص منه، كالرجال.

ودليلنا على أنّه لا يحتاج إلى أربع، أنّ كلّ جنس قبلت شهادته في شيء على الانفراد كفى فيه شخصان كالرّجال، ولأنّ شهادة النّساء تكون على أحد وجهين: إمّا أصلاً، وإمّا بدلاً يقمن مقام غيرهنّ؛ فإن كنّ في هذا الموضع أصلاً كفى منهنّ اثنان كالرّجال، ولا يجوز أن يكنّ بدلاً، لأنّ

قبولهنّ على الانفراد يوجب أن يكون لهنّ حكم أنفسهنّ كالرّجال.

ودليلنا على أبي حنيفة أنّها شهادة في حقّ فلم يثبت لشخص كالحقوق كلّها، ولأنّه لا يثبت ولادة بشهادة فلم يثبت بامرأة واحدة، كولادة المطلقة ولأنّ شهادة الرجال أقوى وآكد، ثم لا يقبل منهم واحد فالأضعف أولى.

[1957] مسألة: إذا تاب القاذف قبلت شهادته، تاب قبل الجلد أو بعده، وقال أبو حنيفة: إن تاب بعد الجلد لم تقبل شهادته؛ فدليلنا قوله تعالى: **﴿وَالذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾** إلى قوله: **﴿إِلاَّ الذِينَ تَابُوا﴾**(1)، والاستثناء إذا تعقب جملاً(2) يصلح أن يكون عائداً إلى كلّ واحد منها على الانفراد، فإنّه يعود إلى جميعها، ونحن ندلّ على ذلك فيما بعد، ولأنّ كلّ من ردّت شهادته بمعنى فسق به، جاز قبولها فيما بعد كالزّاني والسارق، ولأنّه محدود في قذف فوجب أن تقبل شهادته إذا تاب كالكافر إذا أسلم، ولأنّ إقامة الحدّ استيفاء حقّ فلم يتعلّق به ردّ الشهادة كالقصاص.

[1958] مسألة ـ فصل(3): ودليلنا على الاستثناء إذا تعقب جملاً(4) يصلح عوده إلى كلّ واحد منها فإنّه يعود إلى جميعها، خلافاً لأصحاب أبي حنيفة في قولهم: إنّه يعود إلى ما يليه فقط؛ هو أنّ لواحق الكلام المؤثّر فيه يجب تعليقها فيه ما أمكن، ولم يمنع مانع منه، وقد ثبت أنّ هذا الاستثناء يصحّ أن يعود إلى كلّ واحد ممّا ذكر قبله، وليس في اللّفظ ما يقتضي [عوده](5) على ما يليه، فيجب عوده إلى جميعه، ولأنّ الشرط والاستثناء بمشيئة الله تعالى من حقّهما أن يتعلّقا بجميع ما تقدّمهما لكونهما من اللّواحق المؤثّرة فيه فكذلك الاستثناء، ولأنّ هذه الجمل إذا جمع بينها

---

(1) سورة النور، الآيتان: 4 و 5.
(2) في أ: «عملاً».
(3) سقط من ب: «فصل».
(4) في أ: «عملاً».
(5) أضيفت في طرة ب.

بحرف الواو صارت في حكم الجملة الواحدة، لأنّ الواو للجمع والاشتراك، وإذا صارت كذلك وجب في الاستثناء المتعقّب لها أن يرجع إلى جميعها كرجوعه إليها لو كانت بلفظ واحد.

[1959] مسألة: لا تقبل شهادة العبد، خلافاً لداود؛ لقوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ**﴾[1]، وهذه الإضافة تفيد الحرية دون الإسلام، لأنّ غير المسلم ليس بعدل، ولأنّه نوع ينقص بمنع الميراث بينه وبين الأحرار، فوجب أن يمنع قبول الشهادات كالكفر، ولأنّ الشهادة مبنية على التفاضل والكمال، فلم يكن للعبد مدخل فيه كالرّجم.

[1960] مسألة: شهادة الأعمى تقبل فيما طريقه الصوت، سواء تحمّلها أعمى أو بصيراً ثم عمي، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّ الصوت طريق لمعرفة الأشخاص والتمييز بين الأعيان شرعاً وعادة، أمّا الشرع فرواية الصحابة والتابعين عن أزواج النبيّ ﷺ، ومعلوم أنّهم سمعوا منهنّ من وراء حجاب، وإنّما كانوا يميّزون بين أسمائهنّ بالصوت، وكذلك قوله ﷺ: «لا يمنعكم من سحوركم أذان بلال، فإنه يؤذّن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذّن ابن أمّ مكتوم»[2]، وقد علم أنّهم لم يكونوا يفرّقون بينهما[3] إلاّ بالصوت، ولأنّ الإقدام على الفروج أغلظ من الشهادة عليه بالحقوق، وللأعمى أن يطأ زوجته مع العلم بأنّه لا يفرّق بينها وبين غيرها إلا بالصوت، فكلّ هذا يدلّ على أنّ الصوت طريق للتمييز بين الأشخاص، ولأنّ العادة أنّ[4] الأعمى إذا تكرر عليه سماع صوت زوجته وولده وصديقه وطال اجتماعه معهم وكثر إلفه وطروق صوتهم لسمعه، ومع العلم له بعينه وانتفاء اللّبس عنه بغيره، وميّز بين شخصه بسماع كلامه وبين من سواه، وصار ذلك طريقاً مستمرّاً وإلفاً معتاداً لا يتخلله شك فيه، ولا ريب، ولا معتبر بأنّه قد يخفى عليه

---

(1) سورة الطلاق، الآية: 2.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 191.

(3) في أ و ب: «بينهم» واستفدنا التصحيح من المعونة: 1557/3.

(4) في أ و ب: «فلأن» وصححت في طرة ب: «أنّ»، وانظر المعونة: 1557/3.

بعض الأوقات وتتشابه به النغم والأصوات، لأنّ ذلك يزول مع إحكام التأمّل ومع قوّة العادة واستمرارها، كالبصير الذي إذا رأى الشخص الذي قد طالت غيبته عنه وبعد عهده به فإنّه يشتبه عليه في أوّل لقائه، فإذا أنعم ذلك وأدام التأمّل زال اللّبس عنه، وإذا صحّ أنّ الصوت طريق يميّز به بين الأشخاص صحّ أنّ العلم به واقع للأعمى، وجازت شهادته معه.

[1961] مسألـة: تقبل شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّ الشهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم، فإذا فهم منه بطريق يفهم من مثله قبلت، كالنّاطق إذا أدّاها بالصّوت، ولأنّه معنى يحتاج إلى النطق فيقع الفهم، فإذا تعذّر النطق جاز أن تقوم الإشارة مقامه إذا وقع الفهم بها، أصله الإقرار والطلاق.

[1962] مسألـة: لا تقبل شهادة كافر على وجه، وقال أبو حنيفة: تقبل شهادة أهل الذمّة على سائر ملل الكفر إذا كانوا عدولاً في دينهم؛ ودليلنا أنّ كلّ من لم تقبل شهادته على المسلمين لم تقبل على غيرهم كالفاسق المسلم، ولأنّها شهادة من فاسق كالشهادة على المسلم، ولأنّه قد ساوى المسلم الفاسق في الفسوق وزاد عليه بالكفر، ولأنّه نقص مؤثّر في الشهادة كالرّقّ.

[1963] مسألـة: لا تجوز شهادة الوالدين للمولودين، ولا المولودين لآبائهم الذكور والإناث، بعدوا أم قربوا، من الطرفين، وذهب داود وغيره إلى جوازها؛ فدليلنا قوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنّين»[1]، فعمّ، ولأنّه معلوم من طباع النّاس أنّ الأب يحب نفع ابنه وإيصال النفع ودفع الضرر عنه، ويؤثر ذلك على نفسه حتى إنه ربّما دعاه أن يشهد له بالزور ويركب في أمره كلّ محضور فيوصّله إلى النفع الذي يبغي وصوله إليه، أو يخلّصه من الضرر الذي يريد دفعه عنه، وقد نبّه الله تعالى على ذلك بقوله

---

(1) أخرجه مالك موقوفاً على عمر، في الأقضية، باب ما جاء في الشهادات. والمرفوع أخرجه أبو داود في المراسيل (انظر البيهقي، السنن الكبرى: 201/10).

تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ﴾[1]، وقال ﷺ: «فاطمة بضعة منّي يريبني ما يريبها»[2]، وإذا ثبت ذلك ثبتت التهمة فيه، فكانت كشهادته لنفسه.

[1964] مسألة: لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، خلافاً للشافعي؛ لقوله: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنّين»[3]، والظنّين المتّهم، وذلك موجود في الزوجين في غالب الطّباع، بدليل الشرع والعادة، أمّا الشرع فقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[4]، وأخبر عزّ وجلّ أنّ سبب الزوجية لسكون نفس كلّ واحد من الزوجين إلى الآخر، وأنّه طبعهم على التّحابّ والتّوادد والحِنّ والرّأفة، ومثله قوله تعالى: ﴿إِنَّ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ وَأَوْلَادِكُمْ عَدُوّاً لَكُمْ فَاحْذَرُوهُمْ﴾[5]، فجعل هذين الجنسين غاية ومثلاً في المحبّة والعطف التي لا زيادة فوقها يستطرق وقوع العداوة من مثلها، وذلك يدلّ على قوّة التهمة وتأكّدها؛ وأمّا العادة فالعلم المتصوّر في النفوس بأنّ الإنسان يُحِبُّ نفع زوجته ويهوى هواها ويكره ضررها، حتى إنّه يغضب لها أهله وأقاربه، وينتفع بما لها وينبسط فيه، ويتحمّل به وإذا صحّ ذلك كانت هذه التهمة مانعة من قبول شهادة أحدهما للآخر كالأب والابن، وتحريره قياساً أن يقال لأنّها شهادة تقوى التهمة فيها وأسبابها من الشاهد والمشهود له فكانت مردودة، أصله شهادة الأب لابنه، ولأنّها شهادة يجريها الشاهد نفعاً إلى نفسه فلم تقبل كشهادته لغريمه ولنفسه معه.

[1965] مسألة: تقبل شهادة الأخ لأخيه إلاّ فيما يتّهم له فيه، من

---

(1) سورة التغابن، الآية: 15.

(2) جزء من حديث، أخرجه البخاري في النكاح، باب ذبّ الرجل عن ابنته، ومسلم في فضائل الصحابة، باب فضائل فاطمة رضي الله عنها. وفيه: «ما أرابها».

(3) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(4) سورة الروم، الآية: 20.

(5) سورة التغابن، الآية: 14.

دفع عار أو ما أشبه ذلك، خلافاً لمن منعها؛ لأنّه ليس بين الأخوين من الحقوق من قوّة التهمة ما يقتضي ردّ الشهادة، فجازت شهادته كالعمّ، ولأنّها رحم لا يستحقّ بها الإرث مع الأب كالعمّ.

[1966] مسألة: لا تقبل شهادة الصّديق الملاطف لصديقه إذا كان في برّه وصلته، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنّين»[1]، ولأنّ التّهمة بينهما متقررة في العادة، لأنّه معلوم أنّ الإنسان إذا كانت بينه وبين إنسان صداقة ومودّة يبرّه ويصله فإنّه يحبّ جرّ النفع إليه ودفع الضرر عنه قياساً فنقول لأنّها تهمة في العادة غالبة متقرّرة بالطّباع في محبّة النفع ودفع الضّرر كشهادة الأب والابن، ولأنّ التهمة بالصّداقة على الوصف الذي ذكرناه في مقابلة التهمة بالعداوة، فلمّا كانت العداوة مؤثّرة في منع الشهادة فكذلك الصّداقة، هذا على الشافعي.

[1967] مسألة: لا تقبل شهادة عدوّ على عدوّه، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقول النّبيّ ﷺ: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنّين»[2]، وروي: «ولا ذي غمر على أخيه»[3]، ويروى: «لا تقبل شهادة ذي الظنّة ولا الإحنة»[4]، ولأنّ التهمة بينهما غالباً في الطباع، فكانت مؤثّرة في ردّ الشهادة كالتهمة بين الأب والابن.

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1963.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1963.

(3) جزء من حديث، أخرجه بلفظ: «على أخيه» أبو داود في الأقضية، باب من تردّ شهادته، وابن ماجه في الأحكام، باب من لا تجوز شهادته، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه. وبلفظ: «لأخيه» أخرجه الترمذي في الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته.

(4) أخرجه الترمذي في الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، ولفظه: «لا تجوز شهادة صاحب إحنة» عن عبدالرحمٰن الأعرج. وأخرجه البيهقي في الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن، عن أبي هريرة، ولفظه: «لا تجوز شهادة ذي الحنّة والظنّة»، وأخرجه الحاكم في المستدرك 99/4: عن أبي هريرة بلفظ: «لا تجوز شهادة ذي الظنّة ولا ذي الحنّة». وأخرجه عبدالرزاق في الشهادات: 321/8، عن عبدالرحمٰن بن فروخ، بلفظ: «لا تجوز شهادة ذي الظنّة، ولا الإحنة، ولا الجنّة».

[1968] مسألة: لا تقبل شهادة البدوي على القروي في الحقوق التي يمكن التوثّق فيها بإشهاد الحاضر، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله: «لا تقبل شهادة بدويّ على قرويّ»[1]، وروي: «على صاحب قرية»[2]، لأنّ التهمة تقوى في هذه الشهادة، لأنّ النّاس لا يتركون التوثّق بإشهاد جيرانهم وأهل بلادهم ويشهدون الأباعد وأهل البلد إلاّ لريبة يعلمون معها أنّ الشهود من أهل الحضر لا يشهدون في ذلك الشيء فيعدلون إلى من لا يعرفه.

[1969] مسألة: لا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وشبهه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ: «ولا ظنّين»[3]، والظنّة ها هنا موجودة لأنّه يُحِبّ أن يكون غيره مشاركاً له في المعرّة لئلا ينفرد بها، هذه قضية العادة، وما جبلت عليه الطّباع أنّ كلّ من حصل في معرّة لازمة أحبّ أن يكون غيره مثله، ويودّ أنّه لا يبقى أحد إلاّ صار في مثل حاله، وقد نبّه الله تعالى على ذلك بقوله: **﴿وَلَن يَنفَعَكُمُ الْيَوْمَ إِذ ظَّلَمْتُمْ أَنَّكُمْ فِي الْعَذَابِ مُشْتَرِكُونَ﴾**[4]، فمفهومه أنّ ما يعتقدونه من[5] الاشتراك في البلية يتم [به] السلوى لا يحصل لكم في العذاب، وروي عن عثمان رضي الله عنه أنّه قال: ودّت الزانية أنّ النّساء زنين[6]، فأخبر أنّ التهمة بذلك غالبة في الطباع فصحّ ما قلناه.

[1970] مسألة: إذا شهد العبد بشهادة حال رقّه، أو الكافر قبل إسلامه، والصبي قبل بلوغه، فردّت، ثم أدّاها بعد زوال الموانع لم تقبل،

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ، الدارقطني في الأقضية والأحكام، عن أبي هريرة.

(2) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار، وابن ماجه في الأحكام، باب من لا تجوز شهادته، عن أبي هريرة، بلفظ: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية».

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1963.

(4) سورة الزخرف، الآية: 38.

(5) في طرة ب كتب: (لعل أصل العبارة: يعتقد من كون). وما في أ و ب، مثل ما في المعونة: 1535/3.

(6) لم أقف عليه.

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله: «ولا ظنّين»[1] وهؤلاء متّهمون أن يحبّوا تنفيذ شهاداتهم التي ردّت، ولأنّه موصوف بنقص يؤثّر في منع الشهادة كالفاسق إذا أعاد شهادته بعد التوبة.

[1971] مسألة: الشهادة على الشهادة تقبل في الجملة، خلافاً لداود؛ لقوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ**﴾[2]، وقوله: ﴿**فَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**﴾[3]، فعمّ كلّ أمر يصحّ الإشهاد عليه، وروي عن عليّ عليه السّلام أنّه أجاز الشهادة على الشهادة[4]، ولم يخالفه أحد، ولأنّه نقل طريقته الأمانة كالشهادة على الإقرار.

[1972] مسألة: تجوز الشهادة على الشهادة في كلّ الأحكام من حقوق الله عزّ وجلّ، وحقوق الآدميين، والقصاص، والحدود، خلافاً لأبي حنيفة ولأحد قولي الشافعي؛ لأنّ كلّ حكم جاز أن يثبت بالشهادة جاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة، أصله الأموال كالنكاح والطلاق.

[1973] مسألة: إذا زكّى شهود الفرع شهود الأصل ولم يسمّوهم للقاضي فإنّه لا تقبل الشهادة على شهادتهم، خلافاً لمن قال: تقبل؛ لأنّهم إذا لم يسمّوهم أمكن أن يكونوا فسقة عند القاضي، أو ممّن لا تجوز شهادتهم في ذلك الشيء كالعدوّ والصديق، ولأنّ القاضي لا يقبل إلاّ شهادة من يمكن الخصم من جرحهم، وذلك لا يمكن إلاّ مع التسمية، ولهذا ما وجب عندنا أن تسمّى الشهود في السّجلات.

[1974] مسألة: إذا شهد اثنان على كلّ واحد من شاهدي الأصل[5]،

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1963.

(2) سورة الطلاق، الآية: 2.

(3) سورة البقرة، الآية: 281.

(4) أخرجه عبدالرزاق، في الشهادات، باب شهادة الرجل على الرجل، عن علي أنّه قال: لا تجوز على شهادة الميت إلا رجلان.

(5) في أ: «على كل واحد منهما على كل واحد من شاهدي الأصل»، وفي ب شطب على «منهما على كل واحد».

جازت شهادتهما، وقال عبدالملك: لا يقبل على شهادة كلّ واحد إلاّ اثنان آخران، وهو أحد قولي الشافعي؛ فدليلنا أنّه نقل قول اثنين إلى الحاكم بشهادة شاهدين فيما يثبت بشهادة شاهدين فجاز ذلك، أصله إذا شهد عند الحاكم اثنان على إقرار اثنين بدين، ولأنّ كلّ واحد من شهود الأصل قد شهد على شهادته[1] اثنان، فأشبه إذا كانا آخرين.

[1975] مسألة: إذا رجع الشهود قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم، وقال أبو ثور وداود: يحكم بها ولا يؤثّر رجوعهم شيئاً؛ فدليلنا أنّ قبول الشهادة مشروط بغلبة ظنّ الحاكم على صدقهم، ورجوعهم يزيل هذا المعنى، ولأنّهم إذا رجعوا بطل الأوّل، وصار الحكم للثاني الذي رجعوا إليه، لأنّ ذلك هو الموجود وقت الحكم، كالحاكم إذا اجتهد في شيء فأدّاه اجتهاده إلى أمرٍ مّا ثم بان له فساده قبل الحكم فإنّه يرجع عنه، ويحكم بما أدّاه إليه اجتهاده في الثاني.

[1976] مسألة: إذا رجعوا بعد أن حكم بشهادتهم فلا ينقض الحكم، خلافاً لمن قال: ينقض؛ لأنّه يحتمل أن يكونوا صادقين في ذلك الوقت، ويحتمل كذبهم، فاستوى الحالان، للأوّل مزية وهو الحكم به فلم يجز[2] نقضه.

[1977] مسألة: إذا شهدوا بقتل واحد ثم رجعوا بعد أن استوفى ذلك، وقالوا: تعمّدنا الكذب، ففيها روايتان؛ **إحداهما:** أنّهم يقتلون، وهو قول الشافعي؛ **والأخرى:** لا يقتلون وتلزمهم الدّية، وهو قول أبي حنيفة.

فوجه القول الأوّل بأنّهم يقتلون، ما روي أنّ عليّاً عليه السّلام جاءه شاهدان فقالا له: نشهد أن هذا سرق، فقطعه، ثم جاءا بآخر فقالا: غلطنا، إنّما هُوَ ذَا، فردّ قولهما الثاني، وقال: لو أعلمكما تعمّدتما قطعه

---

(1) في أ و ب: «شهادة»، وفي طرة ب: «شهادته».

(2) في أ و ب: «بحب» وصححت في طرة ب: «يجز».

لقطعتكما[1]، ولم نحفظ عن أحد خلافاً عليه، ولأنّهما ألجآ الحاكم إلى القتل والقطع، فلزمهما القود، كالمكره لغيره.

ووجه نفيه أنّ السبب والمباشرة إذا اجتمعا سقط حكم السبب، وشهادة الشهود سبب وليست بمباشرة، ولأنّ الشهادة لا يتعلّق بها حكم ما لم ينضمّ إليها حكم الحاكم، فصار وجوب القصاص موقوفاً على حكم الحاكم من غير فعلهما.

[1978] مسألة: إذا شهدا على رجل أنّه طلّق بعد الدّخول، وحكم الحاكم بالفرقة، ثم رجعا، لم يغرما من المهر شيئاً، وقال الشافعي: يغرمان مهر المثل؛ فدليلنا أنّ المهر كان مستحقّاً على الزوج بالدخول فلم يتلفا عليه شيئاً بشهادتهما، وإنّما أخرجا عنه الاستمتاع، وخروج البضع عن ملك الزوج لا قيمة له، بدليل أنّ المطلّق في المرض لا سبيل لورثته عليها، ولو كان لخروج البضع من يد الزوج قيمة لضمنته للورثة، ألا ترى أنّ خروج الرق من ملك الزوج لما كان له قيمة كان من أعتق عبده حال مرضه لزمه أن يخدم ويسعى لأجل الورثة التي ترث السيّد واعتبر من الثلث، واعتباراً بمن له زوجتان كبرى وصغرى فأرضعت الكبرى الصغرى فإنّهما يحرمان عليه، ثم لا يرجع على الكبيرة بشيء من مهرها، لأنّها كانت مستحقة له بالدخول كذلك ها هنا.

[1979] مسألة: إذا شهدا بالنكاح أو بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا غرما نصف المهر، خلافاً للشافعي في قوله: يغرمان الجميع؛ لأنّهما لم يتلفا عليه الجميع، لأنّه إنّما يستحقّ عليه قبل الدخول إذا طلّق النصف، فلا يلزمهما غرم ما لم يتلفاه.

[1980] مسألة: إذا رجعا عن الشهادة بمال بعد الحكم غرما

---

(1) أخرجه البخاري في الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب، عن الشعبي، في رجلين شهدا على رجل أنّه سرق، فقطعه عليّ، ثم جاءا بآخر، وقالا: أخطأنا، فأبطل شهادتهما، وأُخذا بدية الأوّل، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما، لقطعتكما.

للمشهود عليه، خلافاً للشافعي؛ لأنّهما أتلفاه عليه بشهادتهما ما له قيمة فلذلك غرماه.

[1981] مسألة: إذا حكم بشهادة من ظاهره العدالة، ثم بان له بعد الحكم فسقهم ببيّنة لم ينقض الحكم، خلافاً للشافعي؛ لأنّ العدالة والفسق طريقهما الاجتهاد، وإن انعقد الحكم باجتهاد لم ينقض باجتهاد مثله، وذلك بخلاف الحكم بشهادة العبيد والكفّار، لأنّ ذلك لا[1] اجتهاد فيه، لأنّه أمر ظاهر فالحكم مع ذلك تقصير[2] في اختبار حال الشهود.

[1982] مسألة: إذا ادّعت امرأة لقيطاً قُبل قولها على إحدى الروايتين؛ خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّها لا تقبل؛ ودليلنا على أنّ إقرارها يقبل [أنّه][3] من قبل الإقرار بالولد، فوجب أن يقبل إقرارها بالولد أصله الرجل، وأيضاً نقول [لما كان][4] أحد الوالدين يقبل إقراره في جميع الأموال، قُبِل إقراره في النسب. ولأنّ ولادة الأمّ حقيقة، ومن جهة الأب مظنونة، ثم ثبت وتقرّر أنّ بإقرار الأب يثبت نسبه فبإقرار الأمّ أولى أن يثبت.

[1983] مسألة: تغلّظ الأيمان بالمكان والزمان، وقال أبو حنيفة: لا تغلّظ بالمكان؛ فدليلنا قوله ﷺ: «من حلف عند منبري هذا على يمين كاذبة فليتبوّأ مقعده من النّار»، قيل: وإن كان شيأً يسيراً؟ قال: «ولو كان على سواك من أراك»[5].

---

(1) سقط من أ: «لا».

(2) في أ: «مقتصر»، وفي ب: «مقتضى» وصححت في طرة ب بما أثبت.

(3) أضيفت في طرة ب.

(4) أضيفت في طرة ب.

(5) إلى قوله: «النار» أخرجه مالك في الأقضية، باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، وأبو داود في الأيمان والنذور، باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي ﷺ، عن جابر بن عبدالله، أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على منبري آثماً، تبوّأ مقعده من النار». =

[1984] **مسألـة**: تغلّظ على ربع دينار فما زاد، وقال الشافعي: لا تغلّظ إلاّ في مائتي درهم أو عشرين ديناراً فما زاد، وقال قوم في القليل والكثير؛ فدليلنا أنّه لا تغلّظ في القليل ما روي أنّ عبدالرحمٰن بن عوف رأى رجلاً يحلف عند المنبر، فقال: أعلى دم؟ فقالوا: لا، فقال: أعلى عظيم من المال؟ قالوا: لا، قال: لقد خشيت أن يتهاون النّاس بهذا المكان[1]، فلم ينكر عليه أحد. ودليلنا على أنّه تغلّظ في ربع دينار أنّه مال يثبت له حرمة في الشرع بدليل أنّه يقطع فيه اليد، وأقلّ ما يستباح به البضع، كالنّصاب في الزكاة.

[1985] **مسألـة[2] ـ فصـل**: و [لا][3] تغلّظ بالألفاظ، خلافاً للشافعي في قوله: تغلّظ بزيادة الصفات؛ لأنّ هذه الصفات لا غاية لألفاظها ولا حصر، ولأنّ ما ذكروه ليس بأولى من غيره.

[1986] **فصـل**: ولا يزاد على اليهودي أن يقال: الذي أنزل التوراة على موسى، وعلى النصراني: الذي أنزل الإنجيل على عيسى، خلافاً للشافعي؛ لأنّ ذلك مبني على أنّه لا يغلّظ بالصّفات على المسلم، فنقول: إنّها يمين وجبت في حقّ فلم يزد فيها على لفظ الإخلاص كيمين المسلم،

= والبقية أخرجها مالك في الأقضية، في الباب المذكور، ومسلم في الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة، عن أبي أمامة، ولفظه: «من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه حرّم الله عليه الجنّة، وأوجب له النار»، قالوا: وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال: «وإن كان قضيباً من أراك، وإن كان قضيباً من أراك، وإن كان قضيباً من أراك»، قالها ثلاث مرات.

وأخرج الحديث في رواية واحدة، ابن ماجه في الأحكام، باب اليمين عند مقاطع الحقوق، عن جابر، ولفظه: «من حلف بيمين آثمة عند منبري هذا فليتبوأ مقعده من النار، ولو على سواك أخضر».

(1) أخرجه البيهقي في الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، عن عكرمة بن خالد بلفظ: «خشيت أن يبهى الناس» قال البيهقي قوله: يبهى الناس، يعني يأنسوا به فتذهب هيبته من قلوبهم.

(2) سقط من ب: «مسألة».

(3) في أ و ب غير مثبتة، وفي المعونة: 1586/3: «لا تغلظ».

ولأنّ كلّ صفة لم تلزم المسلم لم يغلّظ بها على الكافر كسائر الصفات.

[1987] مسألة: إذا حلف على فعل نفسه حلف على البتّ والقطع في النفي والإثبات، وإن حلف على فعل غيره ففي النفي على العلم، وفي الإثبات على القطع، وحكي عن الشعبي والنخعي: أنّه يحلف على البتّ في كلّ الأيمان، وعن ابن أبي ليلى: يحلف على العلم في الكلّ؛ ودليلنا أنّ الإنسان يمكنه معرفة فعل نفسه فلم يحلف إلاّ على ما يعلمه ويتحقّقه، فكلّف اليمين على البتّ، فإذا كانت اليمين على فعل غيره يمكنه في الإثبات القطع ولا يمكنه في النفي فلم يكلّف إلاّ ما يمكنه.

[1988] مسألة: إذا رأى إنساناً يتصرّف في داره مدّة يسيرة ويده عليها[1] جاز له أن يشهد باليد ولم يجز له أن يشهد بالملك، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ الشهادة بالملك هي شهادة باليد مع طول التّصرّف دون يسيره، ولأنّ اليد تكون بملك وبغير ملك، ولأنّها لو كانت ملكاً في الحقيقة لم يجز سماع الدعوى بعد الإقرار.

[1989] مسألة: إذا مات رجل وترك ابنين، وأقرّ أحدهما أنّ عليه ألفي درهم ديناً، وأنكر الآخر، لزم المقرّ نصف الدين وهو ألف، وقال أبو حنيفة: يلزمه جميع الألفين؛ فدليلنا أنّ إقرار الابن يتضمّن ثبوت الألفين على أبيه، وتعلّق ذلك بكلّ التركة، بدليل أنّ البيّنة لو قامت بذلك لقضي الدين من جميع التركة، فإذا كان هذا يتضمّن إقراره لم يلزمه إلاّ بقدر ما حصل له من التركة وهو النصف، فصار كما لو أقرّ أنّ أباه أوصى بثلثه وأكذبه أخوه فإنّه لا يلزمه إلاّ ثلث ما في يده.

[1990] مسألة: إذا تداعيا شيئاً وهو في يد أحدهما، وأقام كلّ واحدٍ البيّنة رجح بالعدالة، فأيّهما كانت بيّنته أعدل حكم له ببيّنته وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يرجّح بالعدالة. ودليلنا أنّ الترجيح معنى مطلوب في التداعي

---

(1) في ب: «ويدعيها».

والغرض به [أن] يقدم[1] سبب أحد المتداعيين لكون ما يدّعيه أقرب إلى الصدق، ووجدنا العدالة صفة مراعاة في الشهادة موكولة إلى اجتهادنا، وهي في نفسها متزايدة مختلفة، فوجب أن يقع الترجيح بكثرتها، لأنّ من ثبت له بذلك أقرب إلى أن يكون ما شهد به هو الحقّ، ولأنّ الشّهادة أقوى من الخبر، لأنّه قد نصّ فيها على العدد ولم يقبل فيها قول العبد أصلاً، ولا المرأة الواحدة بانفرادها، وفي الخبر: لم ينصّ على عدد ولم يمنع قبول المرأة والعبد فيه، ثم كانت صفة العدالة يقع بها الترجيح في الخبر فكانت بذلك في الشهادة أولى.

[1991] فصـل: وإذا تساوت البيّنتان في العدالة حكم بها لصاحب اليد، وقال أبو حنيفة: يحكم بها للخارج إذا كان في حكم مطلق، أو مضاف إلى سبب يتكرّر، وحكي عن أحمد وإسحاق أنّ بينة الخارج أولى على كل حال؛ فدليلنا ما روي أنّ رجلين تداعيا عند النّبيّ ﷺ بعيراً، فجاء هذا ببيّنة، وهذا ببيّنة، فقضى به لمن هو في يده[2]، ولأنّهما مدّعيان تساويا في إقامة البيّنة وانفراد أحدهما باليد، فوجب أن يقدّم ببيّنته لأجل اليد، أصله الدّعوى في الملك المضاف إلى سبب لا يتكرّر كالولادة والنتاج، ولأنّ كلّ واحد منهما مساو لصاحبه في الدعوى قبل البيّنة، إلاّ أنّ صاحب اليد أقوى وأثبت بثبوت يده على الشيء المدّعى فلمّا انفرد بذلك قوي أمره، فقدّم على المدّعي لرجوعه باليد، وهذه كلّها بعد البيّنة، لأنّهما قد تساويا فسقطتا، وصارا كأنّهما لم يكونا، وانفرد صاحب اليد بيده، كما كان قبل البيّنة.

[1992] مسألـة: لا يقع الترجيح بزيادة العدد، خلافاً لما يحكى عن

---

(1) في أ و ب: «به يقوم»، وفي طرة ب (لعل الأصل: أن يقدم).

(2) أخرجه الدارقطني في الأقضية والأحكام، والبيهقي في الدعوى والبينات، باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في يد أحدهما، عن جابر بن عبدالله، أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في ناقة، كل واحد منهما قال: نتجت هذه الناقة عندي، وأقام بينة، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده.

الأوزاعي؛ لأنّه معنى مقدّر بالشرع بالنصّ فلم يكن للاجتهاد مدخل فيه كدية الأحرار.

[1993] مسألة: إذا تداعيا داراً في يد غيرهما، وتعارضت بيناتهما قسمت الدّار بينهما بعد أيمانهما على الظّاهر الصحيح من المذهب، وللشافعي قول: إنّه يقرع بينهما فيحكم لمن خرجت له القرعة؛ فدليلنا ما روى تميم بن طرفة الطائي أنّ رجلين تنازعا شيئاً، وأقام كلّ واحد بيّنته، فجعله النّبيّ ﷺ بينهما نصفين[1]، ولأنّهما حجّتان تعارضتا، لو انفرد أحد المتداعيين بها لحكم له بالملك، فوجب إذا تعارضتا أن يقسم الشيء بينهما، أصله اليد، ولأنّهما قد تساويا في سبب الاستحقاق، والشيء ممّا يصحّ فيه الاشتراك، فوجب القضاء به لهما كالأخوين الشقيقين.

[1994] مسألة: إذا تداعى رجلان داراً في يد غيرهما ممّن لا يدّعيها لنفسه، وأقام أحدهما البينة أنّها ملك له منذ سنة، والآخر أنّها ملكه منذ سنتين، حكم بها لصاحب الملك المتقدّم، وللشافعي قول: إنّه يحكم بها لهما بالسّوية؛ فدليلنا أنّ البيّنة إذا شهدت بالملك منذ سنين فإنّا نحكم بالملك منذ ذلك الوقت، بدليل أنّ النتاج يكون للمشهود له، فإذا كان كذلك فقد تساوت البيّنتان في الظّاهر بالشيء بالشهادة بالملك المتقدّم فكان لها مزية، فوجب تقديمها على البيّنة التي قامت بالشهادة بالملك المتأخّر.

[1995] مسألة: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فادّعى كلّ واحد منهما أنّه له، ولا بيّنة لهما، ولا لأحدهما، نظر فما كان من متاع النساء فهو للمرأة مع يمينها، وما كان من متاع الرّجل فهو له مع يمينه، وما كان يصلح لهما فاختلفا فيه[2]، فقال مالك: هو للرّجل مع يمينه، وقال المغيرة:

---

(1) أخرجه البيهقي في الدعوى والبينات، باب المتداعيين يتنازعان شيئاً في أيديهما، عن تميم بن طرفة قال: اختصم رجلان إلى النبي ﷺ في بعير، كل واحد منهما آخذ برأسه، فجاء كل واحد منهما بشاهدين، فجعله بينهما نصفين.

(2) سقط من ب: «فاختلفا فيه».

هو بينهما بعد أيمانهما، سواء كان اختلافهما قبل الطلاق، أو بعده، وقال الشافعي: من أقام البيّنة على شيء فهو له، وإلا كان الجميع بينهما بعد أيمانهما؛ فدليلنا أنّ اليد لما كانت مؤثّرة في الملك ودالّة عليه، وكان لكلّ واحد منهما يد في الدّار وجب عند تنازعهما أن يعتبر أظهرهما في الدّعوى ومن يشهد له العرف بقوّة دعواه، لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالعُرْفِ﴾[1]، وقوله في قصّة يوسف: ﴿إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ﴾[2] الآية، فجعل قوّة دعوى كلّ واحد منهما معلّقة على ما يشهد الغالب، فكذلك في مسألتنا، والعرف أنّ النّساء يتخذن ما يصلح لهنّ، والرجال يتخذون ما يصلح لهم، فيثبت ما قلناه، ودليلنا [على] أنّ ما يصلح لهما يكون للرجل، خلافاً للمغيرة، أن جنبته[3] أرجح بكون البيت له، وهي تابعة له فيه، والظّاهر فيما يكون في بيت الإنسان أنّه له إلا ما شهد العرف بأنّ الأغلب كونه للمرأة، ووجه قول المغيرة، أنّ البيت مضاف إليهما وأيديهما متساوية، فإذا لم يكن الأغلب كون الشيء يصلح لأحدهما، وجب أن يكون بينهما.

[1996] مسألة: إذا كان لرجل على إنسان دين فجحد فحصل له عنده وديعة، أو عارية، أو غصب، أو غير ذلك من وجوه الحيازة، من جنس حقّه أو من غير جنسه، فأراد أن يأخذ حقّه منه، ففيه روايتان: **إحداهما**: أنّ له ذلك إن لم يكن عليه دين لغيره، وإن كان عليه دين أخذ بمقدار ما يصيبه من المحاصّة، سواء كان من جنس حقّه أو من غير جنسه، وهو قول الشافعي، **والأخرى**: أنّه ليس له ذلك بوجه، ولكن يردّ ما عنده ثم يطالبه بحقّه، وقال أبو حنيفة: إن كان الذي حصل في يده جنس حقّه فله أخذه، وإن كان من غير جنسه فليس له أخذه.

فدليلنا على الجواز حديث هند أنّها قالت: يا رسول الله، إنّ أبا سفيان رجل شحيح وإنّه لا يعطيني ما يكفيني وولدي، أفآخذ منه سرّاً؟

(1) سورة الأعراف، الآية: 199.
(2) سورة يوسف، الآية: 26.
(3) في ب: «جهته».

فقال النبيّ ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1]، ولأنّه مال يستحقّه عليه، فإذا منعه الغريم كان له أخذه بغير إذنه، أصله إذا دفعه إليه الحاكم.

ووجه المنع، قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[2]، وقوله ﷺ: «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»[3]، ولأنّه [لا][4] ولاية له على من له الحقّ، والتصرّف في مال الغير لا يملك إلا بولاية.

ودليلنا [على][5] أنّه لا فرق بين أن يكون من جنسه، أو من غير جنسه، حديث هند، وهو عام، ولأنّه ممتنع من مال يستحقّه عليه، فجاز له أخذه ممّا يحصل تحت يده، أصله الجنس، ولأنّه مال حصل لغريمه تحت يده وهو ممتنع من أداء ما عليه، فله أخذه من تحت يده من جنسه وغير جنسه، أصله إذا كان له عليه ذهب فحصل له عنده فضّة، ولأنّ كلّ من له الأخذ إذا وجد من الجنس فكذلك من غيره، أصله الحاكم.

[1997] مسألة: ومن ادّعى أنّه تزوّج امرأة تزويجاً صحيحاً سمعت دعواه، ولم يكلّف أن يذكر شروط الصحّة، لأنّها دعوى عقد صحيح فوجب استماعها كما لو ذكر شروط الصحّة، لأنّها عقد معاوضة فوجب أن تسمع الدّعوى فيه على الصحّة بجملة من غير اعتبار ذكر شرائط الصحّة، أصله البيع.

[1998] مسألة: إذا مات رجل وعليه دين، وله دين فيه شاهد، فللورثة أن يحلفوا مع شاهد ميّتهم ويستحقّوا المال، ويدفعوا إلى الغرماء حقوقهم، فإن لم يحلفوا حلف الغرماء واستحقّوا قدر ديونهم، خلافاً

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1527.

(2) سورة النساء، الآية: 57.

(3) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، والترمذي في البيوع، باب، عن أبي هريرة، بلفظه.

(4) أضيفت في طرة ب.

(5) سقط من أ: «على».

للشافعي؛ لأنّ الدين متعلّق بالتركة، فجاز لمستحقه أن يحلف مع شاهد الميّت، أصله حقّ الإرث.

[1999] مسألـة: إذا وطىء السيّدان الأمة في طهر واحد، أو وطىء رجل أمته، ثم باعها قبل أن يستبريها، فوطئها الثاني، فأتت بولد لأكثر من ستّة أشهر من وطء الأوّل والثاني، نظر القافة فبأيّهما ألحقاه لحق، وقال أبو حنيفة: الحكم بالقافة باطل، ولا يراعى الشبه، قال: فإذا تنازع الولد رجلان لحق بهما وكان ابناً لهما، وكذلك خمسة رجال وعشرة وأكثر إن أمكن ذلك.

فدليلنا على وجوب الحكم بالقافة حديث عائشة قالت: دخل رسول الله ﷺ تبرق أسارير وجهه، فقال: «ألم تري إلى مجزز المدلجي نظر إلى أسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطّيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إنّ هذه الأقدام بعضها من بعض»[1]، موضع الدليل أنّ المشركين كانوا يطعنون في نسب أسامة، لأنّه كان أسود، وكان زيد أبيض، وكان ذلك يشق على النّبيّ ﷺ، فسرّ بقول مجزز لكونه قائفاً عارفاً بالأنساب، ولو كان ذلك ظنّاً وخرصاً لا يتعلّق به حكم لم يسرّ به، ولأنكر على مجزز إخباره، كما ينكر كلّ ما كان من أمر الجاهلية وأحكامها ليس في شرعه إقراره.

ودليلنا في اعتبار الشبه في اضطراب النسب حديث سعد وعبد بن زمعة لما تنازعا ابن الوليدة، فادّعى سعد لأخيه، وادّعى عبد بن زمعة لأبيه، فحكم النّبيّ ﷺ لصاحب الفراش، وهو زمعة، ثم قال لسودة: احتجبي منه، لما رأى من شدّة شبهه بعتبة[2] مع ثبوت الأخوّة بينهما وبين هذا

---

(1) أخرجه البخاري في الفرائض، باب القائف، ومسلم في الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، عن عائشة، بلفظه.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1266. وقد ورد في أ: «بعينه»، وفي ب: «بزمعة»، والصواب ما أثبتناه كما جاء في الحديث، وعتبة هو ابن أبي وقاص، أخو سعد بن أبي وقاص. وقد جاء في الحديث قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وهو عن عائشة.

الولد، وقوله ﷺ في قصّة المتلاعنين: «إن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك»، فجاءت به على النعت المكروه، فقال ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»[1]، وروي عن عمر[2]، وأنس[3] الحكم بالقافة، ولأنّ حقيقة النّسب لا يعلمها إلاّ الله تعالى، ومن أطلعه عليه، وإنّما يثبت بالاستدلال والفراش من جهة الظّاهر، ووجدنا لهذا القوم اختصاصاً بهذا العلم من طريق معرفة الشبه لا يدفع أحد ذلك، فجاز أن يكون لهم مدخل فيه كما جاز أن يكون للتجّار مدخل في تقويم المتلفات، ولأهل الحزر مدخل في الخرص في الزكاة وغيرها.

[2000] فصل: ودليلنا على أنّ الولد لا يكون لأكثر من أب واحد قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ﴾[4]، وقوله: ﴿أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ﴾[5]، وقوله: ﴿وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْناً﴾[6]، ولأنّ استحالة ذلك في الشرع جارية مجرى الأمين من طريق المشاهدة.

[2001] فصل: ولا يحكم بالقافة في ولد الحرة، وذكر الشيخ أبو بكر الأبهري عن أبي يعقوب الرّازي أنّه وجد لابن وهب عن مالك أنّه يحكم فيه بالقافة، وهو قول الشافعي؛ ودليلنا أنّ في الحرّة لا يتساوى الواطئان في الفراش، لأنّها لا تكون فراشاً إلاّ لواحد، فيلحق[7] الولد لصاحب الفراش، وليس كذلك الأمة، لأنّه قد يستوي حكم الواطئين فيه من

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم 1942.

(2) أخرج البيهقي في الدعوى والشهادات، باب القافة ودعوى الولد، عن سعيد بن المسيب قال: دعا عمر رضي الله عنه القافة في رجلين اشتركا في امرأة ادعى كل واحد منهما الولد...

(3) أخرج البيهقي في الكتاب والباب المذكورين، عن موسى بن أنس، عن أنس بن مالك أنّه أوصى في مرضه، وشك في حبل جارية، فقال: انظروا أن تدعوا لولدها القافة...

(4) سورة النساء، الآية: 11.

(5) سورة لقمان، الآية: 13.

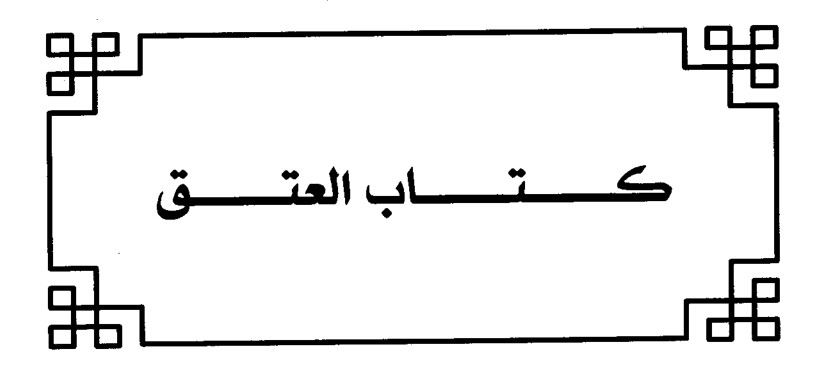
(6) سورة العنكبوت، الآية: 7.

(7) في أ: «فيخلق».

جهة الملك، لأنّها إذا كانت بين شريكين فإنّهما يتساويان في الملك، ومشتريها واحد بعد واحد، فيقع العقد له صحيح، فاحتجنا إلى الترجيح واعتباره من الطريق التي يعتبر منها.

[2002] مسألـة: المسلم والذّمّي والحرّ والعبد في دعوى النسب سواء، وقال أبو حنيفة: المسلم أولى من الكافر، والحرّ أولى من العبد؛ فدليلنا أنّهما اشتركا في ادّعاء نسب لو انفرد به كلّ واحد منهما لحقه فوجب أن يستوي فيهما كالحرّ بين المسلمين، ولأنّ الحرّ والعبد يتساويان في الأسباب التي تلحق بها الأنساب، وهو الوطء بالنكاح الصحيح والفاسد والشبهة، فيتساويان في دعواهم، كما أنّ المسلم والكافر لمّا تساويا في أسباب ملك المال تساويا في دعواه، كذلك في مسألتنا.





[2003] مسألة: إذا كان عبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه وهو موسر، لم يعتق حصّة شريكه بالسّراية، ويقوّم عليه ويدفع القيمة إلى الشريك، ثم يعتق، وأظهر أقاويل الشافعي أنّه يعتق بالسّراية؛ فدليلنا قوله ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وأعتق عليه العبد»[1]، فشرط في عتقه أن يقوّم عليه وأن يدفع إلى الشريك، ولأنّ تصرّف الإنسان في ملكه لا يسري إلى ملك غيره كالبيع، ولأنّ التقويم لإزالة الضرر عن الشريك كالشفعة، وقد ثبت أنّ ملك المشتري لا يزول عن الشقص إلاّ بعد قبض الثمن، فكذلك في العتق، ولأنّه عتق بعوض مفتقر إلى القدرة على العوض، فوجب أن يقف تنجّزه على بدله، أصله عتق المكاتب، ولا يلزم عليه إذا قال: إن أدّيت ألفاً فأنت حرّ، لأنّ هذا العتق لا يقف على القدرة على العوض.

[2004] مسألة: إذا كان المعتق معسراً لم يكن للشريك استسعاء العبد في قيمة نصيبه منه، وعتق من العبد ما عتق، وقال أبو حنيفة: له ذلك، موسراً كان المعتق أو معسراً؛ فدليلنا الحديث الذي رويناه[2]، ولأنّه عتق من غير جهة من كانت منه الجناية فلم يكن واجباً كالكتابة، ولأنّ العبد

---

(1) سبق تخريجه في المسألة رقم1074.

(2) أي الحديث السابق.

لم يكن منه جناية ولا إتلاف، وكذلك الشريك الذي لم يعتق، وسبب الإتلاف هو المعتق، فإذا لم يلزمه تقويمه فالعبد أولى.

[2005] مسألـة: للقرعة مدخل في تمييز نصيب الحرية من العتق في مواضع، منها أن يعتق ستّة أعبد له لا مال له غيرهم في مرضه فيجزّؤون ثلاثة أجزاء ويقرع بينهم، فيعتق اثنان ويرقّ أربع، وقال أبو حنيفة: لا مدخل لإقراع بين العبيد بحال، ولكن يعتق منهم الثلث من كلّ عبد ويستسعى في قيمة نفسه، فإذا أدّاها إلى الورثة عتق؛ فدليلنا حديث عمران بن حصين: أنّ رجلاً أعتق ستّة أعبد له في مرضه، ولا مال له غيرهم، فبلغ ذلك النبيّ ﷺ، فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرقّ الأربعة[1]، ففيه أدلّة:

أحدها: أنّه ﷺ أقرع، وعند المخالف أنّه لا يقرع.

والثاني: أنّه أعتق اثنين كاملين، وعندهم أنّه قال: لا يعتق رأس كامل.

والثالث: أنّه نقل الحكم والسبب، ولم ينقل الاستسعاء، فدلّ على أنّه غير واجب. ولأنّ المريض ممنوع من جميع ماله، فلم يكن له أن يعتق[2] كلّ عبيده إذا كان لا يملك غيرهم، فإذا فعل ذلك أعتق منهم الثلث الذي كان يملك التصرّف فيه، ورق الباقي، ولم يكن بعضهم بأولى من بعض، إذ لا مزية لبعضهم على بعض، واحتيج إلى تمييز من يعتق من نصيب الورثة فلم يكن إلى ذلك طريق إلاّ الإقراع، ولأنّ ما نقوله أولى لأنّا نسوّي بين العبد وبين الورثة لأنّا نعتق الثلث ونقرّ الثلثين، وعلى قوله: يكون الحظ كلّه للعبيد، لأنّه يعتق منهم الثلث، ويكون الثلثان في حكم المعتق، لأنّه لا

(1) أخرجه مالك في العتق والولاء، باب من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم، ومسلم في الإيمان، باب صحبة المماليك، عن عمران بن حصين، ولفظه عند مسلم: أنّ رجلاً أعتق ستّة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزّأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً.

(2) في ب: «يتعلق».

يمكن الورثة التصرّف فيها فيتعجّل حقّ العبيد في الثلث ويتأخّر حقّ الورثة في الثلثين إلى أداء القيمة، وذلك ما لا سبيل إليه.

[2006] **مسألة**: يعتق بالنّسب عموداه، من العلوّ والسّفل، من بعد ومن قرب، والأخوة، والأخوات، ولا يستقرّ ملكه عليهم، وقال داود: لا يعتق بالنّسب أحد إلاّ أن يعتقه[1] المشتري مبتدأ، وقال الشافعي: يعتق عمود النسب فقط، ولا يعتق الأخوة والأخوات، وقال أبو حنيفة: يعتق عليه كلّ ذي رحم محرّم بالنسب، وهو كلّ من يجري بينه وبينه تحريم الزوجية؛ فدليلنا على وقوع العتق بنفس الملك قوله تعالى: ﴿**وَمَا يَنبَغِي لِلرَّحْمَانِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَداً**﴾[2] الآية، فنفى عن نفسه تعالى اتخاذ الولد، وعلّل ذلك بأن الكلّ عبيد له فاقتضى هذا استحالة ملك الولد، فإذا ثبت ذلك في الولد [ثبت] في الأب والجدّ، لأنّه لا أحد يفرّق[3]، وقوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرّم فهو حرّ»[4]، فعمّ.

[2007] **فصل**: ودليلنا على وجوب عتق الأخوة والأخوات عموم الخبر، ولأنّ الأخوّة سبب له مدخل في حجب الأمّ عن الثلث إلى السدس، كالولادة، ولأنّ التعصيب يكون من ذكورهم لإناثهم كالولد.

[2008] **فصل**: فدليلنا على أنّ العمّ والخال وغيرهما لا يعتقون، أنّ كلّ من حلّت لشخص ابنته بالنكاح والملك لم يعتق عليه بالملك، أصله ابن العمّ، ولأنّ كلّ جنس يرث ذكورهم دون إناثهم لم يعتقوا بالملك كبني العمّ.

---

(1) في أ: «يعقبه».

(2) سورة مريم، الآية: 93.

(3) في أ: «فإذا ثبت ذلك في الولد، في الأب والجدّ، وفي ذلك الولد، لأنه لا حدّ يفرق»، وفي ب: «فإذا ثبت ذلك في الولد، في الأب والجدّ، وفي ذلك الولد لأنه لا أرى أحد يفرق»، وفي طرة ب صححت الجملة بما أثبتناه.

(4) أخرجه أبو داود في العتق، باب من ملك ذا رحم محرم، والترمذي في الأحكام، باب من ملك ذا رحم محرم، وابن ماجه في العتق، باب من ملك ذا رحم، عن سمرة.

[2009] مسألة: إذا أعتق المسلم عبداً له نصرانياً فالولاء مراعى، فإن أسلم كان ميراثه للمسلم إن مات، وإن مات النصراني قبل أن يسلم فلا وَلاَءَ للمسلم عليه، وقال الشافعي: يثبت له عليه الولاء ويرثه؛ فدليلنا أنّ الإرث بالنسب مقدّم على الإرث بالولاء، وآكد منه، لأنّ الولاء مشبّه به، وقد ثبت أنّه لا توارث بين المسلم والكافر بالنسب، فكذلك الولاء.

[2010] مسألة: إذا أعتق عبده عن رجل، فالولاء للمعتق عنه، أعتقه بإذنه أو بغير إذنه، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّه أذا أعتق عبده عن غيره فقد ملّكه إيّاه بشرط العتق عنه، فكان كالوكيل، ولأنّ الولاء جار مجرى النّسب، فلا يفتقر حصوله لمن لم يحصل له الإذن منه، ولأنّه أعتقه عنه من مال نفسه فكان الولاء للمعتق عنه كما لو استأذنه.

[2011] مسألة: ولاء السائبة[1] لجماعة المسلمين، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لما قدمناه، ولأنّ قوله: أنت سائبة مأخوذ من التسيّب وإخراج اليد عنه جملة، كالجمل المسيّب الذي لا يعرض له كما كانت العرب تفعله، وما دام الولاء ثابتاً له عليه فلم يحصل المعنى المقصود.

[2012] مسألة: لا مدخل للنساء في الإرث بالولاء، فإذا ترك ابناً ومولى وابنته فالميراث للابن دون البنت، وقال طاوس وشريح: الولاء بينهما كوراثة المال؛ فدليلنا أنّ الميراث بالنسب أقوى من الميراث بالولاء، بدليل أنّه مشبّه به، وأنّه لا يورث بالولاء إلاّ مع عدم ما يورث به من النسب، وإذا ثبت ذلك، ثم لم يكن للنّساء مدخل في التوريث بما تراخى من النسب، كان بأن لا يكون لهنّ مدخل في التوريث بما تراخى من النسب[2] أولى.

[2013] مسألة: الولاء مستحقّ بالقرب، والابن أولى به من ابن الابن، ولا يستحقّ البطن الثاني شيئاً ما بقي أحد من البطن الأعلى، وقال

---

(1) في أ: «السائب».

(2) سقط من ب: «كان بأن... النسب».

شريح: يشتركان فيه كإرث المال؛ فدليلنا أنّ الولاء مع اختصاصه بالتعصيب يختصّ بمن قوي تعصيبه وقرب دون من بعد عنه، بخلاف الميراث، لأنّ الجدّ لا يرث بالولاء مع الابن ويرث معه في المال فثبت أنّ الولاء طريقه طريق الولايات فهو للأقرب فالأقرب، ولأنّ[1] ما يستحق بالتعصيب شيئان ميراث وولاية، إمّا في نكاح أو قصاص، وفي كلّ ذلك لا يدخل أبناء الأبناء مع وجود آبائهم وعمومتهم، فكذلك الإرث به.

[2014] مسألة: المولى الأسفل لا يرث، وقال طاوس: يرث؛ فدليلنا أنّ الإرث بالولاء يستحقّ بالإنعام، والمولى من أسفل لا إنعام له، بل هو منعم عليه، فلم يستحقّ الميراث.

[2015] مسألة: جرّ الولاء ثابت للأب[2]، خلافاً لما يحكى عن رافع بن خديج وعكرمة ومجاهد؛ لأنّ ذلك إجماع حكم عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وفي حديث الزّبير: أنّه مرّ بقنية فسأل عنهم فقيل: هم موالي رافع وأبوهم عبد للحرّة[3]، فاشترى الزبير أباهم فأعتقه، وقال لهم: انتسبوا إليّ فأنا مولاكم، فقال رافع: بل هم موالي أنا أعتقت أمّهم، فاختصما إلى عثمان فقضى بالولاء للزبير[4]، ولم يخالف عليه أحد، ولأنّ انتساب الولد إلى قبيلة أمّه وجهتها لعدم ذلك من جهة الأب، بدليل أنّه لو أمكن ذلك في الابتداء لم ينتسب إلى الأم، وأنّه إذا عاد إمكانه في ولد الملاعنة عاد الانتساب إلى الأب، وإذا ثبت ذلك ثم كان غير ممكن في هذا الموضع لرقّ الأب، فيجب إذا زال المعنى المانع، أن يزول ما امتنع لأجله ويعود النسب[5] إلى الأب.

---

(1) سقط من ب: «لأن».

(2) في ب: «للابن».

(3) في أ و ب: «للحرقة» واستفدنا التصحيح من المعونة: 1459/3.

(4) أخرجه مالك في العتق والولاء، باب جرّ العبد الولاء إذا أعتق، عن ربيعة بن عبدالرحمٰن.

(5) في أ: «السبب»، وما في ب موافق لما في المعونة: 1459/3.

[2016] **مسألة**: ويثبت جرّ الولاء للجدّ، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه؛ لأنّ النّسب يرجع إليه فصحّ جرّه للولاء كالأب.

[2017ـ **مسألة**[1]]: إذا جرّ الأب أو الجدّ الولاء للولد غير موالي الأمّ ثم عدم هو وعصبته، لم يعد الولاء إلى موالي الأم، وحكي عن ابن عبّاس: أنّه يعود إليهم؛ فدليلنا أنّ الولاء يثبت لموالي الأب، والولاء إذا ثبت لم ينتقل إلاّ إلى عصبة هي أولى ممّن ثبت له، وموالي الأمّ ليسوا بأولى من موالي الأب، فلم ينتقل الولاء عنهم إليهم.

[2018ـ **مسألة**[2]]: إذا تزوّج حرّ لا وَلاَءَ عليه بمعتقة فأولدها ولداً فإنّ الولد يكون حرّاً لا ولاء عليه، وقال أبو حنيفة: إن كان الأب عربي الأصل لم يثبت على الولد ولاء، وإن كان أعجمياً ثبت على الولد الولاء لموالي أمّه؛ فدليلنا أنّ حرّية الأب لو طرأت على الولاء الثابت لموالي الأمّ لأزالته فلأن يمنع أن يثبت لهم الولاء في الابتداء أولى.

[2019ـ **مسألة**]: وقال الشافعي: الميراث لبيت المال، إذا عدم الموالي وعصباتهم، ورث بموالي الأب[3]؛ فدليلنا أنّ موالي الأب قد ثبت لهم الولاء على الأب فجرّ ذلك إلى ثبوته على ولده كالجدّ.

[2020] **مسألة**: مولى الموالاة لا يرث، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّهما يتوارثان ويتعاقلان، وإنّ لهما فسخ الموالاة ما لم يعقل أحدهما عن الآخر؛ لقوله ﷺ: «إنّما الولاء لمن أعتق»[4]، ولأنّ الموالاة سبب لا يورث به مع وجود النسب[5]، فكذلك مع فقده، أصله إذا أسلم على يده رجل،

---

(1) غير مثبتة في أ و ب.

(2) غير مثبتة في أ و ب.

(3) كذا وردت هذه الجملة في أ و ب.

(4) أخرجه مالك في العتق والولاء، باب مصير الولاء لمن أعتق، والبخاري في البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع، ومسلم في العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، عن عبدالله بن عمر.

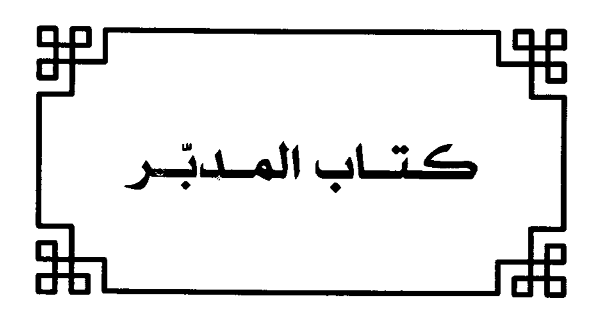
(5) في أ و ب: «السبب» واستفدنا التصحيح من المعونة: 1456/3.

عكسه الزوجية، ولأنّ المسلمين يعقلون عنه فلم يكن له نقل ميراثهم عنه بالموالاة كالعصبة من النسب.

[2021] مسألة: من أسلم على يد رجل فلا ولاء له عليه، خلافاً لأحمد وإسحاق؛ للخبر، ولأنّ الولاء يستحقّ بالإنعام بالعتق، وهو معدوم ها هنا.

[2022] مسألة: الأخ وابن الأخ يقدّمون في الإرث بالولاء على الجدّ، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّ بعضهم أقوى وأقرب إليهم، لأنّهم يدلون ببنوّة الأب والجدّ يدلي بالأبوّة، والإدلاءُ بالنبوّة أقوى من الإدلاء بالتعصيب بالأبوّة.





كتاب المدبّر

[2023] مسألة: لا يجوز بيع المدبّر، ولا نقض تدبيره، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[1]، وقوله ﷺ: «المدبّر لا يباع ولا يوهب»[2]، ولأنّ عتقه معلّق بموت سيده على الإطلاق كأمّ الولد.

[2024] مسألة: يعتق المدبّر في الثلث، خلافاً لمسروق وداود؛ لما روى أبو قلابة رضي الله عنه: أنّ رسول الله ﷺ قال: «المدبّر من الثلث»[3]، ولأنّ كلّ عتق بعد الموت بالقول[4] من الثلث كالموصى بعتقه، ولأنّ العتق بَتْلاً في المرض آكد من التدبير تمّ اعتبارها[5] من الثلث، فالتدبير أولى، ولأنّه عطية تتنجّز[6] بعد الموت، فكانت من الثلث كالوصية.

[2025] مسألة: إذا مات السيّد، وعليه دين يباع[7] جميع المدبّر إن استغرقه، وإلا فبقدر ما يحيط به منه، وقال أبو حنيفة: لا يباع في الدين، ولكن يسعى للغرماء، فإذا أوفى عتق؛ فدليلنا أنّ التدبير لا ينفي الوصية،

---

(1) سورة المائدة، الآية: 1.

(2) أخرجه البيهقي في المدبر، باب من قال لا يباع المدبر، عن ابن عمر.

(3) أخرجه البيهقي في المدبر، باب المدبر من الثلث، عن أبي قلابة، أنّ رجلاً أعتق عبداً له عن دبر، فجعله النبي ﷺ من الثلث.

(4) في طرة ب (لعل الأصل: يكون).

(5) في ب: «ثم اعتبر».

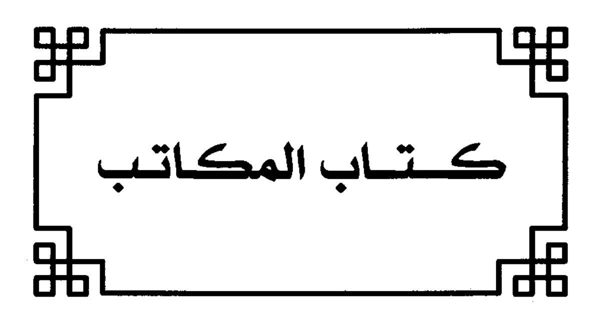
(6) في ب: «تنجز».

(7) في أ: «يتبع»، وفي ب: «يبلغ» وصححت في طرة ب بما أثبتناه.

والدين مقدّم عليها، وفي تقديم العتق على الدين تقديم للوصية، لأنّ العبد يستعجل العتق ويحصل الغرماء على سعاية متأخّرة وانتزاع العبد منهم وإحالتهم على سعاية لا يدرى أتحصل أم لا بغير رضاهم وإلزام العبد الاستسعاء بغير جناية كانت منه، وذلك باطل فلم يبق إلا ما قلناه.

[2026] مسألة: ولد المدبّرة إذا حدثوا بعد التدبير تبع لها، خلافاً للشافعي؛ لأنّ ذلك مبنيّ على أنّ التدبير لا يفسخ، وكل عقد ثبت للأمّ لا سبيل إلى فسخه، فإنّ الولد يتبعها فيه، أصله الكتابة.





كتاب المكاتب

[2027] مسألة: الكتابة مستحبّة غير واجبة، وقال بعض التابعين: يلزم السيد إجابة العبد إليها إذا سألها بقيمته، وهو قول داود؛ فدليلنا أنّ الأصل فيها المنع والحظر، لأنّها غرر، لأنّ العبد يسعى ويؤدّي المال على أنّه إن كمل له الأداء عتق، وإن عجز عاد رقّاً فزال ملكه عمّا كان أدّاه ولأنّها بيع من السيّد لماله بماله وذلك إتلافه، لكن جوّزت في الشرع رفقاً بالعبد، وبحرمة العتق، والأمر بعد الحظر يبيح ولا يجب، واعتباراً به إذا سأله أن يكاتب بدون قيمته، وبه إذا سأله بيعه من غيره، ولأنّه عقد إذا تمّ أفضى إلى الحريّة، فلم يكن على السيّد إجابة العبد إليه، كالتدبير وشراء الأقارب.

[2028] مسألة: يجوز مكاتبة العبد القنّ الذي هو غير مكتسب، ويكره في الأمة إذا لم تكن مكتسبة، خلافاً للشافعي في قوله: لا يكره؛ لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنّه قال: لا تكلّفوا الأمة الكسب، فإنّها تكسب بفرجها[1]، روي ذلك مرفوعاً[2].

---

(1) أخرجه البيهقي في النفقات، باب ما جاء في النهي عن كسب الأمة، عن أبي سهيل عن عمّه أنه سمع عثمان بن عفان رضي الله عنه يقول في خطبته: . . . ولا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب، فإنكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها.

(2) قال البيهقي إثر حديث عثمان: رفعه بعضهم عن عثمان رضي الله عنه، من حديث الثوري. وأخرج الطبراني في المعجم الكبير: 275/4 حديث 4406، عن عباية بن رفاعة قال: مات رفاعة في عهد النبي ﷺ وترك عبداً حجاماً وجملاً ناضحاً وأرضاً =

[2029] مسألة: تجوز الكتابة على عبد مطلق غير موصوف، خلافاً للشافعي؛ للظّاهر، وهو عام، ولأنّ المقصود منها الرفق وحصول حرمة الحرية دون محض العوض، كالمهر في النكاح.

[2030] مسألة: الذي نصّ عليه مالك رحمه الله بتنجم الكتابة، وليس له نصّ في الكتابة الحالّة، وأصحابنا يقولون: إنّها جائزة ويسمّونها قطاعة، والشافعي يقول: لا تجوز إلاّ منجّمة وأقلّها نجمان؛ فدليلنا أنّها عتق بعوض فجاز مع تعجيله وتأجيله، كبيع العبد من نفسه، ولأنّ الأجل غير مستحقّ في عقد الكتابة كالثالث والرابع، ولأنّه عتق بعوض فجاز كالمنجّم.

[2031] مسألة: إذا قال لعبده: كاتبتك على كذا وكذا، كان ذلك صريحاً في الكتابة وإن لم يقل: فإذا أدّيت ذلك عتقت، هكذا يجيء على المذهب، وقال الشافعي: لا يكون صريحاً في الكتابة، ولا يعتق العبد حتى يقول: فإذا أدّيت عتقت؛ فدليلنا أنّ كتابة العبد معنى مقرّر المقصود به بالعرف في الشرع، فكان ذلك صريحاً وإن لم يلفظ بموجبه كالخلع إذا قال: خالعتك على كذا ولم يقل: فإذا دفعته إلـيّ بنت به.

[2032] مسألة: يجوز أن يجمع السيّد بين جماعة من عبيده في كتابة واحدة، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يجوز ذلك؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾[1]، وهو عام، ولأنّه ألزم نفسه عتقهم بشرط أدائهم المال كما لو أفردهم، ولأنّ البدل معلوم في الجملة وإن لم يعلم بقسطه في الحال كما لو باع عدّة أعبد له بألف درهم لجازوا، وإن لم يعلم قسط كلّ واحد.

[2033] مسألة: ولا يعتقون إلاّ بأداء جميع مال الكتابة، وقال الشافعي: يعتق من أدّى بقدر نصيبه؛ فدليلنا أنّ عقد الكتابة وقع عقداً

= فقال: «... لا تأكل من كسب الأمة فإني أخاف أن تبتغي بفرجها»، وأخرج أبو داود في البيوع، باب في كسب الإماء، عن رافع عن خديج قال: نهى رسول الله ﷺ عن كسب الأمة حتى يعلم من أين هو.

(1) سورة النور، الآية: 33.

واحداً، فلم ينفرد به بعضهم دون بعض، أصله كتابة العبد الواحد.

[2034] مسألـة: يلزم كلّ واحد منهم بقدر قوّته في السعي، ويكون بعضهم حملاء بعض، خلافاً للشافعي؛ لأنّ العقد واحد فكان حكم الجميع فيه حكماً واحداً، كما لو كاتب عبداً واحداً.

[2035] مسألـة: لا يعتق المكاتب إلاّ بأداء جميع الكتابة، خلافاً لما ذكر عن بعض السلف أنّه يعتق منه بقدر ما أدّاه؛ لقوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم»[1]، ولأنّها عتق بصفة الأداء، فما لم يحصل الأداء لم يحصل العتق، ولأنّه لا يخلو أن يكون بمنزلة العتق المطلق أو المعلّق بصفة المعاوضة، ولا يجوز أن يكون كالمطلق لأنّ العتق فيها يقف على الأداء وإن كانت بمنزلة المعتق بصفة لم يقع قبل وجودها، وهي أداء جميع المال، وإن كانت كالمعاوضات فالملك لا يستقرّ في المعاوضات إلا بعد توفية جميع العوض، ولأنّ عتق الإنسان جزءاً من عبده باختياره مبتدئاً يجب عليه تكميله وتتميم الحرية من باقيه، ولو قلنا: إنّه يعتق بقدر ما أدّاه لوجب أن يعتق الباقي بالسّراية أو بالحكم، سواء أدّى في الكتابة أم لا، وذلك فاسد.

[2036] مسألـة: ليس للمكاتب تعجيز نفسه مع القدرة على الأداء، وقال الشافعي: له ذلك؛ فدليلنا أنّ الكتابة عقد يتضمّن تسمية العوض، فإذا رضي به العبد والتزمه لم يكن له أن يرجع عنه من غير عذر كسائر العقود، ولأنّ ذلك يؤدّي إلى إبطال حقّ الله تعالى من العتاقة التي قد التزما عقدها، وليس لأحد أن يردّ نفسه إلى الرقّ بعد ثبوته أو ثبوت عقد له.

[2037] مسألـة: إذا مات المكاتب وقد بقي عليه بعض مال الكتابة وترك ولداً معه في الكتابة بالشرط أو بالولادة لم تنفسخ الكتابة، خلافاً للشافعي؛ لأنّ عقد الكتابة قد تضمّن إلزام السيّد نفسه عتق المكاتب وولده الدّاخلين معه في العقد بصفة أداء المال، فلم يكن للسيّد فسخ العقد في حقّهم كما لم يكن له ذلك في حقّ العبد نفسه، ولم يكن له أيضاً فعل ما يؤدّي إلى ذلك من انتزاع المال منهم.

[2038] مسألة: وإن ترك أولاداً أحراراً أو عبيداً ليسوا معه في كتابته، فإنّ العقد يبطل ويكون ما ترك للسيّد، وقال أبو حنيفة: يقوم ولده الأحرار مقامه ويرثونه؛ فدليلنا أنّ المواريث موضوعة على تساوي الحرم، وهذا مات مكاتباً لا عبداً على[1] الإطلاق، ولا حرّاً، بل مكاتباً، له حكم مخالف لحكم العبد ولحكم الحرّ فلم يرثه ولده الأحرار ولا العبيد، وورثه من شركه في عقد كتابته.

[2039] مسألة: الإيتاء مستحبّ غير واجب، خلافاً للشافعي؛ لقوله ﷺ: «لا يحلّ مال امرىء مسلم إلاّ عن طيب نفسه»[2]، ولأنّه عقد معاوضة على رقبة العبد كبيعه من أجنبي، ولأنّ الواجبات ضربان مقدّر بالنصّ، وموكول إلى الاجتهاد في الكتابة، وما تنازعناه خارج عن هذين، ولأنّه موكول إلى الإرادة والاختيار وليس ذلك في الأصول.

[2040] مسألة: إذا اختلف السيّد والعبد في قدر مال الكتابة، فالقول قول العبد، وقال الشافعي: القول قول السيّد؛ فدليلنا أنّه عتق على مال، فأشبه قوله: إن جئتني بألف درهم فأنت حرّ، أنّ القول قول العبد.

[2041] مسألة: إذا زوّج ابنته من مكاتبه، ثم مات وكانت ابنته وارثة له فإنّ النكاح ينفسخ، وقال أبو حنيفة: لا ينفسخ؛ ودليلنا أنّ حكم الملك إذا منع ابتداء النكاح منع استدامته كالعبد القنّ، وقد ثبت أنّها لو أرادت أن تتزوّجه ابتداء في هذه الحال لم يصحّ العقد عليه، كذلك إذا طرأ حكم الملك على نكاحها.

[2042] مسألة: قال ابن القاسم: إذا كاتبه على قيمته جاز، ويكون عليه الوسط من ذلك، وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ فدليلنا أنّ مقدار القيمة معروف في الغالب فكان كالكتابة على الوصف.

[2043] مسألة: العبد بين شريكين لا يجوز لأحدهما أن يكاتب على

---

(1) في أ: «لا عبدا إلا على»، وفي ب سقط: «إلا» وهي زائدة.

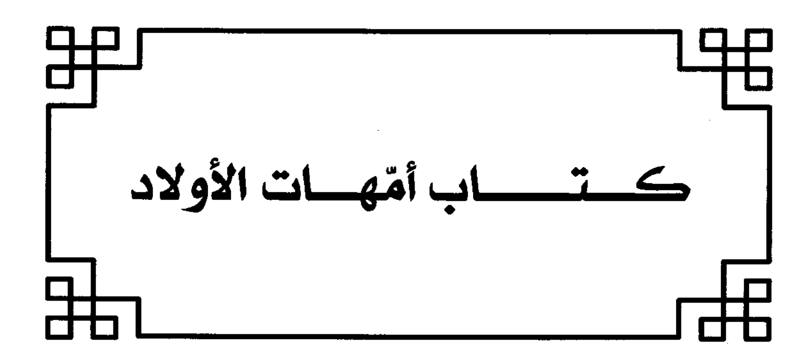
(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 1202.

قدر حصّته منه، أذن شريكه أم لم يأذن، وقال ابن أبي ليلى: يصحّ، ولا يعتبر بإذن الشريك، وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: إن أذن الشريك جاز، وإن لم يأذن لم يجز؛ فدليلنا أنّ ذلك بمنزلة ابتداء تبعيض الحرّية، وذلك غير جائز، وإذا ثبت منعه بغير إذن السيّد ثبت منعه مع إذنه لأنّ تبعيض العتق ممنوع لحقّ الله تعالى، فلا يسقط بإذن الشريك فيه.

[2044] مسألة: إذا وطىء مكاتبته فلا حدّ عليه، كان عالماً بتحريم ذلك أو جاهلاً به، وحكي عن الحسن: أنّ عليه الحدّ إن كان عالماً؛ فدليلنا أنّ بالكتابة لم تخرج عن ملكه، بدليل أنّه لو أعتقها لنفذ عتقه فيها، وإنّما ضعف ملكه، وضعف الملك شبهة في سقوط الحدّ.

[2045] مسألة: إذا كاتبها بشرط أن يطأها فالكتابة صحيحة، والشرط باطل، وقال أبو حنيفة والشافعي: الكتابة فاسدة؛ فدليلنا أنّ ذلك اشتراط منفعة من منافعها لا تؤدّي إلى منع المقصود بالعقد، فإذا بطل لم يؤدّ إلى إبطال أصل الكتابة، أصله لو كاتبها على أن يستخدمها أو يزوّجها من غلامه.





كتاب أمّهات الأولاد

[2046] مسألة[1]: لا يجوز للحرّ بيع أمّ ولده، خلافاً لداود وغيره ممّن يراه كابن حبيب، ولا عمل عليه؛ لقوله ﷺ: «أيّما رجل ولدت منه أمته فهي معتقة عن دبر»[2]، وروي: «أيّما أمة ولدت من سيّدها فإنّها حرّة إذا مات إلاّ أن يعتقها قبل موته»[3]، وقوله في مارية: «أعتقها ولدها»[4]، وفي حديث أبي سعيد: أنّهم أصابوا سبياً فأرادوا الوطء، وأرادوا الثمن، فقالوا: نعزل، فسألوا رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «لا عليكم ألاّ تفعلوا، فإنّه ما من نسمة قدّر الله أن تكون إلا كانت»[5]، فلولا أنّ الحمل يبطل الثمن وإلاّ لم يكن ليقرّهم عن هذا الاعتقاد ويكلّف الجملة له، ولأنّه قد ثبت لها بالولادة حرمة تمنع بيعها، وهي أيضاً لها بالولد الثابت الحرمة بالحرّية الحاصلة له بحرية أبيه، فكانت في معنى المعتقة، وهذا هو اعتلال

(1) سقط من ب: «مسألة».

(2) أخرجه ابن ماجه في العتق، باب أمهات الأولاد، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أيّما رجل ولدت أمته منه، فهي معتقة عن دبر منه».

(3) أخرجه الدارقطني في المكاتب، عن ابن عباس، بلفظه.

(4) أخرجه ابن ماجه في العتق، باب أمهات الأولاد، عن ابن عباس، قال: ذكرت أمّ إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «أعتقها ولدها».

(5) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في العزل، والبخاري في العتق، باب من ملك من العرب رقيقاً، ومسلم في النكاح، باب حكم العزل، عن أبي سعيد، وفيه قوله ﷺ: «ما عليكم أن لا تفعلوا، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة».

عمر رضي الله عنه بقوله: خالطت لحومنا لحومهنّ، ودماؤنا دماءهن[1]، لأنّها حملت في ملك واطئها بولد حرّ على أبيه، فوجب أن يمنع ذلك من بيعها كحال حملها.

[2047] مسألة: إذا أولدها بعقد نكاح، ثم ابتاعها لم تكن بذلك الولد أمّ ولد، خلافاً لأبي حنيفة؛ لقوله ﷺ: «أيّما أمة ولدت من سيّدها فهي معتقة عن دبر»[2]، وهذه لم تلد من سيّدها، وإنّما ولدت من زوج، ولأنّ الحرمة ثبتت لأمّ الولد من جهة الولد، فإذا كان الولد لا حرمة له في نفسه لم يسر إلى أمّه، ولأنّها وضعت ولداً مملوكاً، فأشبه الزنا، ولأنّها لا تكون أمّ ولد به قبل الابتياع فكذلك بعده.

[2048] مسألة: إذا ابتاعها حاملاً ففيها روايتان؛ فوجه قوله: إنّها تكون أمّ ولد قوله: «أيّما أمة ولدت من سيّدها»[3] فعمّ، ولأنّه قد ثبت له حرمة الحرية من جهة أبيه حال الحمل، فسرى ذلك إلى أمّه، أصله لو ابتدأ الحمل في ملكه، ووجه قوله لا تكون أمّ ولد: أنّه حمل خلق رقيقاً كمن ابتاعها بعد الوضع.

[2049] مسألة: إذا جَنَت أمّ الولد فعلى السيّد أن يفديها، خلافاً لأبي ثور؛ لأنّه منع من بيعها بسبب لا يتعلّق الأرش به بذمتها، فوجب أن يلزمه الضمان، كما لو كان له عبد فجنى ومنع من بيعه، ولأنّه سبب يمنع إسلامها، فوجب أن يفديها كما لو قتلها.

[2050] مسألة: ليس للسيّد إجارتها، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي: لأنّ الحرمة المانعة من بيعها مانعة من إجارتها، لأنّه لم يبق له فيها إلاّ الوطء، ولولاه لعتقت، ولأنّه نوع من المعاوضة فيما كان يملكه فيها قبل

---

(1) أخرجه عبدالرزاق في النكاح، باب ما يعتقها السقط عن محمد بن عبدالله بن قارب، وفيه قول عمر: الآن حين اختلطت لحومكم ولحومهنّ، ودماؤكم ودماؤهنّ تبيعوهنّ، تأكلوا أثمانهن؟. . اردداها.

(2) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 2046.

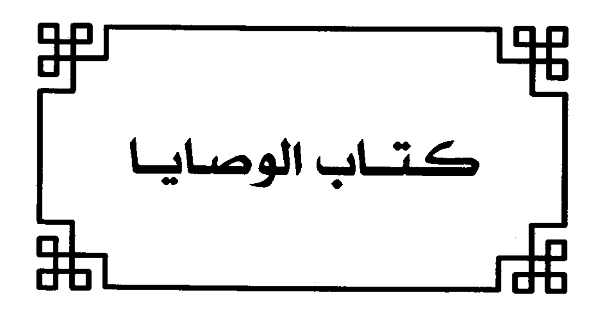
ثبوت حرمة الاستيلاد، فلم يملكه منها بعده كالبيع.

[2051] مسألة: إذا أسلمت أمّ ولد الكافر، وأبى أن يسلم، ففيها روايتان؛ **إحداهما**: أنها تعتق عليه، **والأخرى**: تباع عليه.

فوجه الأولى: أنه لم يكن له منها إلا الوطء، وقد حرم بالإسلام، فوجب عتقها، لأنّه لا يجوز بقاء ملك على ملك لا ينتفع به بشيء من وجوه الانتفاع.

ووجه الثانية: أنّ النصراني غير متعبّد بفروع الدين فلم يلزمه حكمه، لأنّه لما لم يمتنع من بيعها قبل إسلامها كذلك بعده، كالعبد القنّ إذا أسلم.





كتاب الوصايا

[2052] مسألة: لا تجب الوصية للأقارب الذين لا يرثون، وذكر عن بعض التابعين وجوبها لمن لا يرث من الأقارب، للوالدين إذا لم يكونا وارثين وهو قول داود؛ فدليلنا قوله ﷺ لسعد وسأله بالتصدّق بثلثي ماله، قال: «لا»، قال: فالشطر، قال: «لا»، قال: فبالثلث، قال: «الثلث والثلث كثير، إنّك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفّفون النّاس»[1]، فعلّل المنع بأن فيه إبقاء على الورثة، ولو كان ما تنازعناه واجباً لم يعتبر فيه بقاء الورثة بعده أغنياء أو عالة، ولأنّ كلّ من لا تجب عطيته في الحياة لم تجب بعد الوفاة، كالأجانب، ولأنّها هبة كحال الحياة، ولأنّ كلّ من لا يجب عليه إخراج ماله إلى شخص حال حياته، فكذلك بعد وفاته، أصله من لا قرابة له.

[2053] مسألة: إذا أوصى بمثل نصيب ابنه، وله ابن واحد، كان موصياً بماله كله، وقال أبو حنيفة والشافعي: يكون موصياً بنصف ماله؛ فدليلنا أنّه لما أحال في معرفة القدر الموصى به على نصيب ابنه متقرّراً قبل الوصية وأن لا يكون مفتقراً في العلم بقدره إلى ربط الوصية به، وإذا كان نصيب ابنه قبل الوصية الكلّ، كان كأنّه قال: قد وصيت لك بالكلّ فأشبه أن يقول لزيد دينار، وقد وصيت لعمرو بمثل نصيب زيد، فيقتضي أن يكون

---

(1) أخرجه مالك في الوصية، باب الوصية في الثلث، والبخاري في الجنائز، باب رثى النبي ﷺ سعد بن خولة، ومسلم في الوصية، وفيه قوله ﷺ: «الثلث، والثلث كثير، إنّك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكفّفون الناس..».

له دينار، ومتى ربطنا نصيب الابن بالوصية تناقض، لأنّه لا[1] يحتاج أن يعلم مقدار نصيب الابن من مقدار الوصية، والموصي قصد أن يعلم قدر الوصية من نصيب الابن، فلمّا أدّى إلى هذا التناقض وجب سقوطه، وصحّ ما قلناه.

[2054] مسألـة: لا فرق بين أن يقول وصّيت لك بنصيب ابني أو بمثل نصيبه، وقال الشافعي: إذا أوصى بنصيب ابنه بطلت الوصية؛ فدليلنا أنّ نصيب الابن هو كلّ المال، فإذا لم يوص فالابن يستحقّه كلّه، وإذا أوصى الأب به فللأب منه الثلث فينفذ للموصى، ويكون الباقي موقوفاً على إجازة الابن، فإن أجازه فقد أجاز نصيبه في الحقيقة فلم يمنع.

[2055] مسألـة: إذا أجاز الورثة الوصية للوارث جازت له، خلافاً لمن قال: لا تصحّ له على وجه؛ لأنّ المنع هو حقّ للورثة، ولأنّه محجور عليه لأجلهم لئلا يفضل بعضهم على بعض، فإذا أجازوا فقد تركوا حقوقهم فجاز ذلك لهم، لأنّ المنع إنّما تعلّق بحقّهم فجاز بإجازتهم، ولأنّها وصية لمباح، فجاز أن تصحّ كالوصية للأجنبي أو بزيادة على الثلث.

[2056] مسألـة: إذا أجاز الورثة ما زاد على الثلث، والوصية للوارث، كان ذلك تنفيذاً منهم لفعل الموصي، ولم يكن ابتداء عطية منهم للموصى له، وللشافعي قول: إنّه يكون ابتداء عطية منهم؛ ودليلنا أنّ المنع هو لحقّ الورثة، فإذا أجازوه فإنّما تركوا ما كان لهم من حقّ الفسخ فصحّ بتركهم الفسخ فعل الميّت، وصاروا كأنّهم أذنوا له أن يوصي بأكثر من ثلثه، وصار الميّت كأنّه أوصى بما له أن يوصي، وهو الثلث الذي لا اعتراض لهم فيه.

[2057] مسألـة: إذا أذنوا له في المرض المخوف الذي يمنع فيه التصرّف في ماله أن يوصّي لوارث وبزيادة على الثلث، لم يكن لهم الرجوع فيه، وقال أبو حنيفة والشافعي: لهم الرجوع، ولا يلزمهم الإذن إلاّ بعد

---

(1) في ب مشطوب على: «لا».

الموت وحكي عن قوم لزوم ذلك لهم في الصحّة والمرض؛ فدليلنا أنّها حال يملكون عليه الحجر فيها، فإذا أذنوا له فيما لهم منعه منه لزمهم، كالسّيّد إذا أذن لعبده، والزوج لامرأته في الحجّ، ولأنّه حال يعتبر عطيته فيها من الثلث كبعد الموت.

[2058] مسألـة: هبات المريض وعطاياه وعتقه وكلّ ما يخرجه من ماله على غير معاوضة موقوف غير متنجّز، فإن صحّ لزمه، وإن مات كان من الثلث، وقال داود: كلّ ذلك جائز من رأس المال؛ فدليلنا قوله ﷺ: «إنّ الله جعل لكم ثلث أموالكم عند موتكم»[1]، فأخبر أنّه ليس له إلاّ الثلث، فلم يجز زيادة عليه، ولحديث عمران بن حصين: أنّ رجلاً أعتق في مرضه ستّة أعبد له لا مال له غيرهم، فبلغ ذلك النّبيّ ﷺ فتغيّظ لذلك غيظاً شديداً ثم دعا بهم فأقرع بينهم فأعتق منهم اثنين وأرقّ أربعة[2]، ولأنّ حضور سبب الموت جار في ذلك مجرى حضور نفس الموت، فإن منعوا ذلك دلّ عليه بإجماع الصحابة، لأنّ أبا بكر رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها: إنّي كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً، ولو كنت حزتيه لكان ذلك، وإنّما هو اليوم مال الوارث[3]، فبيّن أنّ حقّ الورثة متعلّق به في هذه الحال وإن ذلك هو المانع من تسليمه إليها ولم يخالف عليه أحد، ولأنّه ابتداء عطية في المرض كالوصية.

[2059] مسألـة: إذا أوصى بسهم من ماله، وجزء، أو بنصيب، فلأصحابنا فيه ثلاثة مذاهب:

أحدها: أن له الثمن، **والآخر**: السدس، **والثالث**: أنّه ينظر مقدار ما

(1) أخرجه ابن ماجه في الوصايا، باب الوصية بالثلث، عن أبي هريرة، بلفظ: «إنّ الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم». ولفظ: «جعل» ورد في رواية الطحاوي في شرح معاني الآثار في الوصايا، باب ما يجوز فيه الوصايا من الأموال.

(2) سبق تخريجه في المسألة رقم 2005.

(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 1202.

انقسمت عليه الفريضة بالأصل أو بالضرب فيعطي سهماً منها، واتفقوا على[1] أنّه لا يبلغ به زيادة على السدس. وقال أبو حنيفة: يكون له مثل أقلّ سهام الورثة ما لم يزد على السدس، فإن زاد كان له السدس، وقال الشافعي: لا حدّ في ذلك، ويدفع إليه الورثة ما شاؤوا من غير مقدار.

فدليلنا على الشافعي أنّه لا بدّ من حدّ بين الوصية بالسهم والجزء والنصيب وبين الوصية بالشيء، لأنّ السهم والجزء اسم لمقدّر، يقال هذا المال سهم على كذا وكذا بينهما، فيفاد بذلك الإبانة عن مبلغ مقدار ما لكلّ واحد منهم، وإذا ثبت ذلك ثم وصّى بسهم من ماله صار كأنّه قال قد وصّيت لك بمقدار ولم يبيّنه، فيفارق ذلك قوله وصّيت بشيء إلى أن يطلب ذلك المقدار، فإذا ثبت ذلك فوجه اعتبار الثمن أنه أقلّ السّهام؛ ووجه اعتبار السدس أنّه أقلّ السهام المستحقّة بأصلِ الميراث بخلاف الثمن، لأنّه ليس بأصل، وإنّما ينصرف إليه بالحجب؛ ووجه اعتبار سهام الفريضة أنّ قوله سهم من مال لا ينصرف إلى الفرائض المتحددة[2] دون سهام الفريضة بدليل أنّه لو كان ورثته عصبة لم ينصرف إلى ذلك فيهم فصحّ ما قلناه.

[2060] مسألة: إذا أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم يجز الورثة الزيادة على الثلث تضارب[3] الموصى لهم في الثلث على خمسة أسهم، للموصى له بالنصف ثلاثة أسهم، ولصاحب الثلث سهمان، وقال أبو حنيفة: يقسمان الثلث نصفين؛ فدليلنا أنّهما وصيتان يقتسمان لو كانتا مرسلتين على التفصيل، فكذلك إذا كانتا مقيّدتين، أصله إذا أوصى بالسدس والثمن، ولأنّها وصايا تتفاضل إذا قصرت عن الثلث بحسابها، فوجب أن تتفاضل في قسمة الثلث عليها إذا زادت عليه كالمرسلة.

[2061] مسألة: إذا أوصى لرجل بجميع ماله، ولآخر بثلثه، قسّم الثلث بينهما على أربعة أسهم إذا لم يجز الورثة، وقال أبو حنيفة في إحدى

---

(1) في أ مشطوب على حرف: «على».
(2) في ب: «المتخذة».
(3) في ب: «تصارف».

روايتيه: للموصى له بجميع المال خمسة أسداسه، وللموصى له بالثلث سدسه؛ فدليلنا أنّ السهام المستحقّة إذا ضاق عنها قدر ما حصل من المال وجب قسمتها بين المستحقين على قدر ما حصل لكلّ واحد منهم من غير تخصيص بعضهم بزيادة كسهام الورثة في العول.

[2062] مسألة: تصحّ وصية الصبيّ المميّز الذي يعقل وجوه القرب، وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: لا تصحّ وصيّة لدون البالغ؛ فدليلنا إجماع الصّحابة، لأنه مروي عن عمر[1]، وعثمان[2]، وعلي[3]، وغيرهم، ولا مخالف لهم، ولأنّه عاقل عارف بوجوه القرب كالبالغ، ولأنّ الفقر مأمون عليه بعد الموت، فلا يبقى موضع يمنع الوصيّة.

[2063] مسألة: تصحّ الوصيّة إلى المرأة والعبد، كان له أو لغيره، خلافاً للشافعي؛ لأنّها وصية إلى عاقل مأمون في نفسه يتأتّى منه تنفيذها فأشبه الحرّ الذكر.

[2064] مسألة: إذا وصّى له بثلث شيء بعينه فتلف ثلثاه، كان للموصى له بالثلث الباقي إذا احتمله ثلث المال، وحكي عن أبي ثور أنّه قال: يكون له ثلث الثلث الباقي، وللورثة ثلثاه؛ ودليلنا أنّ الثلث يحتمل ما وصّى به وما بقي منه، فوجب أن يستحقّه كما لو أوصى له بعبد أو بثوب واحتمله الثلث.

[2065] مسألة: إذا أوصى له بأبيه أو بابنه فأبى أن يقبله لم يلزمه قبوله، وحكي عن قوم أنّهم أوجبوا عليه قبوله؛ فدليلنا أنّها وصية فلم يلزم قبولها كالوصية بالمال، ولأنّه استجلاب مالٍ فلم يجب أصله الابتياع.

---

(1) أخرجه مالك في الوصية، باب جواز وصية الصغير والضعيف، والبيهقي في الوصايا، باب ما جاء في وصية الصغير، عن عمرو بن سليم الزرقي.

(2) أخرج ابن أبي شيبة في الوصايا، باب تجوز وصية الصبي: 222/6، حديث رقم 30839، عن الزهري أنّ عثمان أجاز وصية ابن إحدى عشرة سنة.

(3) لم أقف على رواية عنه في الموضوع.

[2066] مسألـة: إذا أوصى بشيء من ماله بعينه ناضّ، وله عروض وديون وعقار وأموال غائبة، والناضّ يكون ثلث جميع ماله، فقال الورثة: لا نجيز، فهم بالخيار بين أن يجيزوا النّاضّ كلّه أو يفرجوا له عن ثلث الميت كلّه، فيكون للموصى له ثلث جميع التركة، وقال أبو حنيفة والشافعي: للموصى له ثلث ذلك الشيء لا يزاد عليه، ويكون بقيمة باقيه شريكاً في باقي تركة الميّت حتى يستوفي قيمة الثلث لا يزاد عليه؛ فدليلنا أنّ الورثة يتعدّى عليهم، لأنّ الميّت لم يكن له أن يوصي من شيء بعينه، لأنّه لا يؤمن عليه أن يتلف باقي المال فتصل الوصية إلى الموصى له قبل وصول الميراث إلى الورثة، فإذا ثبت ذلك فالمتعدّى عليه مخيّر في الأصول، فيقال للورثة: أنتم بالخيار بين أن يجيزوا للميّت ما وصّى له أو يفرجوا عنه عن الثلث الذي كان مستحقّاً له، لأنّه إنّما تركه إلى ما فعله فإذا لم ينجزوه له عادت الوصيّة إلى ما كانت متعلّقة به في الأصل، وذلك كالعبد إذا جنى، فإنّ الجناية متعلّقة برقبته، فإمّا فداه السيّد وإمّا أسلمه، فإن فداه وإلاّ أفرج عنه، كذلك في مسألتنا.

[2067] مسألـة: إذا أوصى بعبد، أو بثوب، أو بشيء بعينه لرجل، ثم وصّى به لآخر، ولم يذكر رجوعاً عن الأوّل، فإنّه يكون بينهما نصفين، قال عطاء وطاوس فيما حكي عنهما: أنّه يكون للآخر، ويكون رجوعاً عن الأوّل؛ فدليلنا أنّه إذا لم يذكر رجوعاً عن الأوّل لم يجز أن يكون جميع العبد لكلّ واحد منهما، ولا كان أحدهما أولى به من الآخر، لم يبق إلاّ أن يكون بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق، وهو الوصية به.

[2068] مسألـة: إذا أوصى لبني فلان، وهم قبيلة لا يحصون، كبني تميم وتغلب، فالوصية صحيحة، وقال أبو حنيفة: الوصية باطلة؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[1]، ولأنّها وصية لفرقة غير معيّنة ولا محصيّة، كالفقراء، ولأنّ النسب معنى يتعرّف به الجنس الموصى له، فإذا حصلت معرفته لم يضرّ الجهل بعددهم وأعيانهم في صحّة

---

(1) سورة النساء، الآية: 12.

الوصية لهم، كالصفات، مثل قوله: العلماء والفقراء.

[2069] مسألـة: إذا قال ثلث مالي لفلان، وللفقراء والمساكين، أعطي فلان على قدر الاجتهاد، وقال أبو حنيفة لفلان الثلث، وللفقراء الثلث، وللمساكين الثلث؛ فدليلنا أنّه لمّا قرن فلان بالفقراء والمساكين علمنا أنّه أراد إجراءه مجراهم وإعطاءه على حسب إعطائهم، وأنّه إنّما نصّ عليه ليجعل كنصيب آخر، وقد ثبت أنّ ما يصيب الفقراء مصروف فيهم على الاجتهاد، فكذلك يجب أن يكون حضّهم مع فلان ومع المساكين، ولأنّها عطية على وجه القربة للفقراء والمساكين مرسلة في اللّفظ، فيجوز أن يعطى أحد الصنفين الموصى لهم بزيادة على الآخر كالزكاة.

[2070] مسألـة: إذا أوصى لرجل بخدمة عبده، أو سكنى داره، فللموصى له أن يؤاجر الدّار والعبد، إلاّ أن يعلم أنّ الموصي أراد أن يسكنها بنفسه، وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليس له ذلك؛ ودليلنا أنّ الموصى له قد ملك هذه المنافع فجاز له أخذ البدل عليها كالمستأجرة، ولأنّها وصية بما يصحّ أن يملك فجاز أخذ العوض عليها كالأعيان.

[2071] مسألـة: تصحّ الوصية بسكنى دار وخدمة عبد وغلّة أرض وبستان، وقال ابن أبي ليلى: لا يصحّ، قال الطحاوي: وهو القياس؛ فدليلنا أنّ المانع يصحّح[1] إفرادها بالعقد، بدليل جواز الإجارة عليها، فصحّت الوصية بها، كالأعيان، ولأنّه تمليك منافع بغير بدل، كالعارية.

[2072] مسألـة[2]: إذا أوصى لعبد وارثه بشيء، فإن كان يسيراً جاز، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في منعهما ذلك في القليل والكثير؛ لأنّ العبد يملك، وملكه منفرد عن ملك سيّده إلاّ أن ينتزعه سيّده فيصير حينئذ مالكاً له، فإذا أوصى له بالشيء اليسير علمنا أنّه أراد به عين العبد لا السيّد، لأنّه يتّهم في ذلك القدر للسيّد فخرج أن يكون وصية لوارث.

---

(1) في أ و ب: «يصحّ»، وفي طرة ب: «يصحح».

(2) سقط من ب: «مسألة».

[2073] مسألـة: إذا قال ضع ثلثي حيث شئت، أو اجعله حيث أحببت، أو أعطه من أحببت، فذلك كلّه سواء لا يأخذ لنفسه شيئاً ولا لولده، إلاّ أن يكون لذلك وجه، وقال أبو حنيفة: إذا قال اجعله حيث شئت أو ضعه حيث أحببت فله أن يأخذه لنفسه أو بعض ولده، ولو قال أعطه من أحببت لم يكن له أن يأخذه لنفسه، فالكلام في موضعين: **أحدهما**: أنّه ليس له أن يأخذ لنفسه شيئاً إلاّ أن يكون لذلك وجه، **والآخر**: أنّه لا فرق بين اللّفظين.

فدليلنا على الأوّل مفهوم هذه الألفاظ في الشرع أنّها عبارة عن الاجتهاد بقدر فعل الإمام فيه ما رأى، وقد وضعه حيث أراه الله، مفهومه أنّه قد وكّل ذلك إلى رأيه، وجعله إلى اجتهاده، وقد علم أنّ الموصي بالثلث غرضه وضعه في وجوه القرب، وأنّه إنّما وكّله إلى الموصى لينظر أنفع الوجوه له فيجعله فيه، فلو أراد أن يأخذ هو منه لقال له: أو لك منه كذا، وما أشبه ذلك من ألفاظ التمليك، وقياساً على قوله: أعطه من شئت.

ودليلنا على الثّاني قوله: ضعه بمنزلة قوله: أعطه من شئت، لأنّ مفهوم اللّفظين واحد، ولأنّه جعل صرفها موكولاً إلى مشيئته، كما لو قال: أعطه من شئت.

[2074] مسألـة: إذا قال غلامي: يخدم فلاناً سنة ثم هو حرّ، فقال فلان: قد وهبت له خدمته، عتق العبد للوقت، ولو قال: لست أريد خدمته خَدَم ورثة السيّد ثم عتق، وقال أبو حنيفة: العتق باطل والعبد رقيق للورثة كما لم يرض بخدمته؛ فدليلنا أنّ السيّد علّق العتق في وصيته بأجل لا بدّ أن يأتي فلم يبطل ذلك، أصله لو أطلق ولم يشترط خدمة فلان، بأن يقول: أنت حرّ بعد موتي بسنة، ولأنّ تعليق العتق بالأجل حاصل، وإنّما المنع من تنجيزه لحقّ الموصى له بالخدمة، وإذا وهبها له فقد زال المانع من العتق فوجب تنجيزه، كالاستيلاد أنّه يوجب عتق أمّ الولد، وإنّما المانع من تنجيزه ثبوت حقّ السيّد في الوطء، فإذا زال بموته تنجّز عتقها، ولأنّ هبة الموصى له بالخدمة للعبد خدمته يجري مجرى استيفائه إياها، وقد ثبت أنّه يعتق بعد الاستيفاء، كذلك بالهبة.

[2075] مسألة: إذا مات الموصي فهل تدخل الوصية في ملك الموصى له بنفس موته أو حتّى يقبلها؟ قال شيوخنا: يكون الأمر مراعى، فإن قبلها تبيّنّا أنها دخلت في ملكه بموت الموصي، وإن ردّها تبيّنّا أنها لم تزل على ملك الموصي، ومن أصحابنا من يقول: إنّ الوصية باقية على حكم ملك الميّت، وللشافعي ثلاثة أقوال: أحدها أنّه مراعى، والآخر أنّه يدخل في ملك الموصى له بنفس موت الموصي، والثالث بالموت وقبول الموصى له.

فدليلنا أنّه قد ثبت أنّ الشيء الموصى به باق على ملك مالك، لأنّه لا يجوز أن يكون مملوكاً لا مالك له، ولا يجوز أن يقال على ملك الميّت لأنّ ملكه قد زال عنها[1] إلى الموصى له أو الورثة، ولا يجوز أن يقال على حكم ملكه لأنّ ذلك فيما[2] يخصّه كالكفن، فأمّا فيما لا حقّ له فيه فلا يجب، فلم يبق إلاّ ما قلناه من أنّه يكون للورثة وللموصى له، ولا يجوز أن يكون لأحدهما قطعاً، لأنّه لو كان كذلك لم يكن للآخر أن يملكه، فثبت أنّه مراعى، وأنّ الميّت جعل له أن يتملّكه، فإن تملّكه تبيّنا أنّه حصل ملكاً له بالموت، وكان قبوله دالاً على ذلك.

فوجه قول صاحبنا، إنّه تمليك غير مفتقر إلى إيجاب وقبول، فلما لم يحصل قبول الملك فإنّ الملك لا ينتقل كالعطايا والهبات.

[2076] مسألة: إذا لم يكن له وارث معيّن لم يكن له أن يوصي إلاّ بالثلث، فإن زاد كان ما زاد لبيت المال ميراثاً، وقال أبو حنيفة: له أن يوصي بكلّ ماله؛ فدليلنا قوله ﷺ: «إنّ الله تعالى جعل لكم ثلث أموالكم عند موتكم زيادة في أعمالكم»[3]، وهذا نهي أن يكون للمريض حقّ تصرف فيما زاد على الثلث، ولأنّها عطية تلزم بالموت فكانت في الثلث، أصله إذا كان له وارث معيّن، ولأنّ له من يعقل عنه فلم يكن له أن يوصي بزيادة

---

(1) في أ: «لها»، وفي ب: «بها» والصواب ما أثبت.
(2) في أ: «مما».
(3) سبق تخريجه في المسألة رقم 2058.

على الثلث كما لو كان له أموال، ولأنّ أسباب التوارث مختلفة في القوّة والضعف، والنسب أولى من الولاء، والولاء أقوى من موالاة الدّين، ثم قد ثبت أنّ مع بعض هذه الأسباب ليس له أن يزيد على الثلث فكان مع ما ضعف عنها أولى، فإن قيل هذا مبنيّ على أنّ المال ينتقل إلى المسلمين إرثاً فدلّوا على ذلك، قلنا: لأنّهم يعقلون عنه فجاز أن يرثوه كالمولى، ولأنّه ميّت من أهل الإسلام فلم ينفكّ عن وارث كالذي له نسب معيّن.

[2077] مسألة: الجدّ كسائر العصبات لا ولاية له على الأيتام إلاّ بوصية من أب أو تولية من سلطان، وقال أبو حنيفة والشافعي: إذا لم يكن له أب ولا وصيّ فالجدّ وليّ كالأب؛ فدليلنا أنّ كلّ من لم يكن له ولي حال وجود الأب، لم يكن ولياً بنفسه بعده، كسائر العصبات.

[2078] مسألة: الوصية للعبد جائزة، سواء كان عبد الموصي أو عبد غيره، فإذا أوصى لعبده بثلث ماله جاز وعتق العبد من الثلث إن حمله، فإن بقي شيء منه أعطي، وقال الأوزاعي: لا تجوز الوصية، ويكون العبد للورثة؛ فدليلنا أنّ الوصية بالثلث تشتمل على رقبة العبد، لأنّها مال للموصي كسائر أمواله فكانت الوصية له بالثلث كالوصية له برقبته، ولو وصّى له برقبته أو تصدّق بها عليه، أو وهبها له لعتق، فكذلك الوصية بالثلث الذي يدخل فيه.

[2079] مسألة: الوصية للمشركين جائزة، كانوا أهل حرب أو ذمّة، وقال أبو حنيفة: لا تصحّ لأهل الحرب؛ فدليلنا قوله تعالى: ﴿**مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ**﴾[1]، ولأنّ كلّ من جازت عطيته في الحياة جازت بعد الوفاة كالذّميّ ولأنّ كلّ من صحّ تمليكه بغير الوصية صحّ أن يملّك بالوصية كالمعاهد والمستأمن، ولأنّ اختلاف الأديان أو الدّار لا يؤثّر في التمليك بالوصية، أصله وصية الذّمّي للمسلم.

[2080] مسألة: إذا أوصى إليه بشيء خاصّ لم يكن وصيّاً في غيره،

---

(1) سورة النساء، الآية: 12.

ولو وصّى إلى أحدهما بقضاء دينه، وإلى الآخر بالنظر في أمر ولده لم يكن لأحدهما النظر فيما ردّه إلى الآخر، وقال أبو حنيفة: يكون كلّ واحد منهما وصياً فيما ردّه إليه وفيما يردّه إلى الآخر، ويصير كالوكيل المفوّض إليه.

فدليلنا قوله تعالى: **﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾**[1]، وليس في التبديل أكثر من أن يوصي إليه في شيء مخصوص، فجعل إليه غيره مما لم[2] يوص إليه به، ولأنّه ملك التصرّف بتفويض غيره إليه، فوجب أن يكون مقصوراً على قدر ما فوّضه إليه كالوكيل، ولأنّه يلي بتوليته، فلم يملك النظر إلاّ بما تناولته الولاية كالحاكم والأمير، ولأنّ الموصي له غرض في إفراد كلّ واحد بما جعله إليه، لعلمه بأنّه يقوم به ولا يقوم بما جعله إلى غيره، ففي إشراكنا بينهما بعض[3] إبطال غرضه، فلم يجز.

[2081] مسألة: إذا أوصى رجلين مطلقاً لم يملك أحدهما أن ينفرد بالتصرّف بحال إلاّ برضى الآخر وإذنه، وقال أبو يوسف: لكلّ واحد منهما أن ينفرد بالتّصرّف فيما جعل إليهما، وقال أصحاب أبي حنيفة: إنّه ليس لأحدهما أن يتصرّف في شيء دون صاحبه إلاّ في سبعة أشياء، شراء كفن الميّت، وقضاء ديونه عنه، وإنفاذ وصيّته، وردّ الوديعة المعيّنة، وشراء ما لا بدّ للصغير منه، وقبول الهبة للصغير، والخصومة عن الميّت فيما يدّعى عليه وفيما يدعيه له من الحقوق.

فدليلنا أنّ الموصي شرك بينهما في النظر ولم يرض بانفراد أحدهما بالنّظر دون أن ينضمّ إليه الآخر فوجب أن لا يملك أحدهما الانفراد به، أصله إذا وكّلهما وكالة مطلقة، ولأنّ في انفراد أحدهما بالنظر إسقاط حقّ الآخر من الشركة له، وذلك تبديل الوصية، وقال تعالى: **﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا**

---

(1) سورة البقرة، الآية: 180.

(2) سقط من ب: «لم».

(3) في أ و ب: «لفظ» وصححت في طرة ب: «بعض».

سَمِعَهُ﴾ الآية، ولأنّه تصرّف لم يرض به الموصي فلم يجز، أصله تصرّف الأجنبي.

وعلى أبي حنيفة خاصّة، لأنّ الجهة التي يملك بها التصرّف في هذه السبعة يملك بها التصرّف فيما عداها، وقوله: أوصيته إليكما، فوجب أن يكون الحكم في كلّ ذلك واحداً.

[2082] مسألة: إذا أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته، وله ورثة متفاضلون في الميراث، نظر إلى عدد رؤوسهم فأعطي سهماً من عددهم، وقال الشافعي: يكون له نصيب أقلّهم، لأنّه يقين، وما زاد عليه مشكوك فيه؛ فدليلنا أنّه لا يخلو أن يكون الاعتبار بأنصبائهم لأنّه يجوز أن يكون أراد الأكثر، ويجوز أن يكون أراد الأقلّ فلم يبق إلاّ اعتبار الرؤوس.

[2083] مسألة: إذا أوصى لأجنبي [و][1] وارث، فلم يجز الورثة الوصية، فإنّ الوارث يحاصّ بوصيته الأجنبي، فما حصل له رجع ميراثاً، وما بقي بعد ذلك رجع لأهل الوصايا، خلافاً للشافعي في قوله: يكون كالموصى له الأجنبي؛ لأنّ الميّت لم يرد إفراد الأجنبي حين أدخل معه غيره فكأنّه أعطاه الفاضل عن عطية الوارث، ألا ترى الورثة لو أجازوا لم يستحقّ الأجنبي إلاّ نصف الوصية، وإنّما يؤثّر منعهم في غير من يأخذ الفاضل من مقدار نصيبه.

[2084] مسألة: إذا أوصى له مطلقاً جاز له أن يوصي إلى غيره، خلافاً للشافعي؛ لأنّ الموصي لما أطلق ولم يقيّد كان ذلك في عموم أحواله ولأنّها حال يصحّ استثناؤها وتقييد الوصية بها، فإذا أطلقت الوصية عارية منها وجب أن يتضمّنها كحال السّفر والغيبة، ولأنّ الوصية ولاية فجاز لواليها أن يستخلف إذا لم يكن على يده يداً، أصله الأمانة الكبرى.

[2085] مسألة: إذا وصّى لميّت وهو يعلم أنّه ميّت فالوصية صحيحة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا**

---

(1) أضيفت في طرة ب، وهو متفق مع المعونة: 1635/3.

سَمِعَهُ﴾[1] فعمّ، ولأنّه آدمي فصحّت الوصية له كالحيّ، ولأنّها أحد أحوال الآدمي فجازت الوصيّة فيها كحال الحياة، ولأنّ الغرض بالوصية نفع الموصى له على وجه يصحّ من العقلاء قصده، وذلك يختلف باختلاف حال من يوصى له، تارة يكون بالتمليك للحي[2]، وتارة يكون بغيره كالوصية للمسجد والقنطرة والجسور وما أشبه ذلك، والغرض من الوصية للميّت أن يكون كماله الذي يتركه فيتصدّق بها عنه ويقضي منها ديونه، ويرثها ورثته.

[2086] مسألـة: الوصية فيما علم به الميّت في ماله دون ما لم يعلم به، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّ ما لم يعلم به فقد علمنا أنّه لم يرده ولا قصده بالوصية فكان في حكم المستثنى ممّا وصّى به.

[2087] مسألـة: تصحّ الوصية للقاتل عمداً أو خطأً، خلافاً للشافعي؛ لقوله تعالى: **﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾**، فعمّ، ولأنّها هبة فالقتل لا يمنعها اعتباراً بحال الحياة، ولأنّه تملك فصحّ في القاتل كإسقاط الحقوق.

[2088] مسألـة: إذا وصّى له بعبد من عبيده أو شاة من غنمه، فله جزء منهم بالقيمة، وإن كانوا أربعة فله الربع أو عشرة فله العشر، خلافاً للشافعي في قوله: إنّ الورثة يدفعون إليه رأساً منها أيّ شيء اختار؛ لأنّ[3] في ذلك تعارض الدّعاوى، ولأنّ الورثة يدّعون أنّه يستحقّ أدناها قيمة، والموصى له يدّعي أنّه يستحقّ أعلاها قيمة، وليس أحدهما أولى من الآخر بقوله، فلم يبق إلاّ اعتبار الجزء، لأنّ ذلك هو العدل بينهم.

[2089] مسألـة: الحامل إذا بلغت ستّة أشهر، والمحبوس للقتل في قود واحد، والزّاحف في الصفّ، كلّ هؤلاء حكمهم حكم المريض المخوف عليه في قصر تصرّفهم على الثلث، وقال أبو حنيفة والشافعي: حكمهم حكم

---

(1) سورة البقرة، الآية: 180.

(2) في أ و ب: «بالحي» وصححت في طرة ب: «للحي».

(3) في أ: «ولأن» والواو زائدة.

الصحيح ما لم يضرب[1] الحامل الطلق[2]، ويقرّب المحبوس للقتل، ويتقدّم الزّاحف إلى البراز[3]؛ فدليلنا أنّ الأحوال التي ذكرناها حال خوف شديد على من انتهى إليه، بدليل قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحاً﴾[4]، قيل في التفسير: بلغت ستّة أشهر، ولأنّها بلغت حال الوضع فكانت كحال الطلق، ولأنّ الله تعالى جعل حضور سبب الموت كحضور الموت بنفسه فقال تعالى: ﴿ولَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ الْمَوْتَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ﴾[5]، يريد رأيتم أسبابه وعلاماته، وهذا موجود في المحبوس للقتل والزّاحف في الصفّ، ولأنّ[6] تجويز الموت عليهم مع حضور سببه، كتجويزه على المريض مع اختلاف الأمراض المخوفة في بقاء زيادة المرض وسرعة[7] تلفه، فإذا كان ذلك لا اعتبار به، فكذلك في مسألتنا.

[2090] مسألة: إذا فرّط في زكاة فإنّه إن أوصى لزم الورثة إخراجها من الثلث، خلافاً للشافعي في قوله: تكون من رأس المال؛ لأنّه يتّهم أنّه أراد الانتفاع بالمال حياته وصرفه عن ورثته بعده، فكانت كالوصايا، وفارقت الديون.

[2091] مسألة: إذا لم يوص بها ولم يعلم صحّة دعواه بغير قوله، لم يلزم الورثة إخراجها عنه، خلافاً للشافعي؛ لأنّ إخراجها موكول إلى أمانته، فيجوز أن يكون قد أخرجها من حيث لا يعلم غيره.

[2092] مسألة: إذا زاحمتها الوصايا قدّمت على ما هو أضعف منها، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنّها وسائر الوصايا سواء؛ لأنّها آكد من غيرها، لأنّه لولا التهمة لكانت من رأس المال.

❁ ❁ ❁

---

(1) في ب: «تقرب» وما في أ متفق مع المعونة: 1641/3.

(2) في ب: «المطلق» وما في أ متفق مع المعونة: 1641/3.

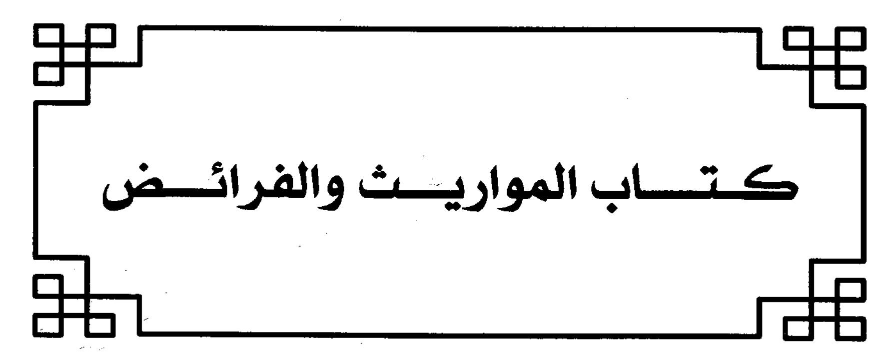
(3) في أ و ب: «الفرار» واستفدنا التصحيح من المعونة: 1641/3.

(4) سورة الأعراف، الآية: 189.

(5) سورة آل عمران، الآية: 143.

(6) في أ: «ولا»، وفي ب: «ولتجـ ـويز» واستفدنا التصحيح من المعونة: 1641/3.

(7) في أ: «تنزعه»، وفي ب: «منتزعة» واستفدنا التصحيح من المعونة: 1641/3.



كتاب المواريث والفرائض

[2093] مسألة: لا يرث ذو الأرحام بحال، خلافاً لأبي حنيفة؛ لما روي أنّ رسول الله ﷺ دعي لجنازة، فقالوا: هذا ترك عمّة وخالة فأفتنا، فقال: «اللّهمّ عمّة وخالة»، ثم قال: «هذا جبريل يخبرني أنّه لا شيء لهما»[1]، ولأنّ كلّ أنثى لا ترث مع أخيها فلا ترث إذا انفردت، أصله بنت المولى، ولأنّ المولى المنعم لمّا[2] قدّم على ذوي الأرحام دلّ أنّه لا حقّ لهم في الإرث، لأنّ الولاء لا يتقدّم على النسب.

[2094] مسألة: لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، لقوله: «لا يتوارث أهل ملّتين»[3]، واعتباراً بالكفر بعلّة اختلاف الدينين.

[2095] مسألة: لا يرث من فيه بقية رقّ، خلافاً لبعض الشافعية؛ لوجود الرقّ فيه كما لو استغرقه، ولأنّ أحكام الرقّ أغلب عليه بدليل أنّ حكمه حكم العبيد في منع القصاص من الحرّ، وردّ الشهادة، ونقصان

---

(1) أقرب الألفاظ إليه، ما أخرجه ابن أبي شيبة في الفرائض، باب في الخالة والعمة، عن شريك بن عبدالله بن أبي نمر. وأخرجه أيضاً بألفاظ قريبة، الدارقطني في الفرائض، والبيهقي في الفرائض، باب من لا يرث من ذوي الأرحام، عن الحارث بن عبد، والحاكم في المستدرك، في الفرائض: 342/4 عن ابن عمر.

(2) في أ و ب: «لها» وصححت في طرة ب: «لما» وهو متفق مع المعونة: 1656/3.

(3) أخرجه أبو داود في الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، والترمذي في الفرائض، باب لا يتوارث أهل ملتين، عن جابر، وابن ماجه في الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه.

الحدّ، وسقوط الحدّ عن قاذفه، فكذلك في الميراث.

[2096] مسألة: من بعضه رقّ فماله لمن فيه الرقّ، خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: إنّ ورثته يرثون نصيبه الحرّ، وقول بعضهم: إنّه لبيت المال؛ لأنّ كلّ من لم يرث لمعنى لولاه لورث فإنّه لا يورث، أصله العبد والكافر، ولأنّ قدر ما فيه من الحريّة إذا لم يوجب له أن يورث لم يوجب له أن يرث ألا ترى أنّه لم ينقله عن الأحكام التي ذكرناها.

[2097] فصل: ودليلنا على أنّ جميع ماله لمن له فيه الرقّ أنه[1] لا يخلو أن يكون حكمه حكم العبيد أو[2] المنعم عليهم، فإن كان حكمه حكم العبد وجب أن يكون جميع ما ترك للسيّد، وهذا ما نقوله، وإن كان حكم المنعم عليهم كان المال بين من له الرقّ وبين المعتق بقدر الحرية والرقّ، فكلّ ذلك مقدّم على بيت المال.

[2098] مسألة: قاتل الخطأ يرث، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ**﴾[3]، فعمّ، وروى هشام بن عروة عن أبيه عن النّبيّ ﷺ قال: «قاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدّية»[4]، ولأنّ كل معنى لا يمنع التساوي في الحرمة والدّين لا يوجب القود ولا يزيل جهة التوارث فلا يمنع الميراث، أصله غير القتل، ولا يدخل عليه الطلاق في الصحّة لأنّه قد أزال جهة التوارث.

[2099] فصل: ولا يرث من الدّية، خلافاً لأهل البصرة؛ لأنّ الدية

---

(1) في أ: «وأنه»، وفي ب شطب حرف الواو.

(2) في أ: «و».

(3) سورة النساء، الآية: 11.

(4) لم أقف عليه من هذا الطريق، ولا بهذا اللفظ، وقريب منه ما أخرجه ابن ماجه في الفرائض، باب ميراث القاتل، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عبدالله بن عمرو، أنّ رسول الله ﷺ قال: «المرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً، لم يرث من ديته وماله شيئاً، وإن قتل أحدهما صاحبه خطأ، ورث من ماله ولم يرث من ديته».

واجبة عليه بجنايته، والعاقلة تحملها عنه تخفيفاً، ولا يجوز أن يجني جناية يستحقّ بها مالاً، لأنّ الجناية إن لم يلزمه بها شيء، فلا أقلّ من ألا يفيده استجلاب[1] مال.

[2100] مسألة: الغرقى ومن جرى مجراهم يرثهم ورثتهم الأحياء، ولا يرث بعضهم من بعض، خلافاً في ذلك لمن خالف من الصحابة[2]؛ لأنّ المواريث لا تجب بالشكوك، ولو شككنا في أيّهم مات أوّلاً لم يجز أن يورث وارث مشكوك في استحقاقه الميراث.

[2101] مسألة: إذا استهلّ الجنين صارخاً ورث ووَرّث، وإن تحرّك قليلاً ثم مات لم يرث ولا يورث، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّ الاستهلال أو ما يقوم مقامه علامة حياته، فإذا عدم الاستهلال ولم يطل مكثه لم يعلم أنّه كان حيّاً، ولا اعتبار بحركته، لأنّ المذبوح يتحرّك ولا يدلّ ذلك على حياته.

[2102] مسألة: إذا كان النسب فيه علّة تمنع الميراث فزالت بعد الموت وقبل القسمة لم يرث، خلافاً لمن قال: إنّه يرث إذا زالت، لأنّ كلّ من لم يكن وارثاً حال الموت لوجود معنى، فزواله بعد الموت لا يجعله وارثاً، أصله بعد القسمة.

[2103] مسألة: إذا اجتمع في الشخص الواحد سببان يرث بهما فرضاً مقدّراً فإنّه يرث بأقواهما، ويسقط الأضعف، وسواء اتفق ذلك في[3] المسلمين أو المجوس، وذلك في الأمّ تكون أختاً والبنت تكون أختاً، وقال أبو حنيفة: يرث بالسببين معاً؛ فدليلنا أنهما سببان يورث بهما من جنس واحد، فإذا اجتمعا لم يرث بهما كالأخ يكون مولى، ولأنّهما سببان يورث بكل واحد منهما فرضاً مقدّراً، فإذا اجتمعا لم يورث بهما، كالأخت للأب

---

(1) في ب: «استحقاق».

(2) هو قول عمر، وعلي وإياس بن عبد وله صحبة - انظر الدارقطني في الفرائض، والدارمي في الفرائض، باب ميراث الغرقى، وعبدالرزاق في الفرائض، باب الغرقى.

(3) في أ: «في ذلك».

وللأمّ، لأنّ كونها أختاً لأب يوجب النصف، وللأمّ يوجب السدس ثم إذا اجتمعا ورثت بالأقوى.

[2104] مسألة: فرض الابنتين الثلثان، خلافاً لما يحكى عن ابن عبّاس[1] إن صحّ من أنّ لهما النصف؛ لقوله تعالى: ﴿**فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ**﴾[2]، فبيّن حكم الواحدة وحكم ما زاد على الاثنتين فكان مفهومه فإنّ كنّ نساء فوق اثنتين فما فوقهما، ولأنّ لابنة الابن مع ابنة الصلب السدس تكملة الثلثين، وفائدة ذلك أنّها تقوم معها مقام ابنة أخرى في استغراق الثلثين، ولأنّ كلّ إناث كان فرض الثلاث منهنّ الثلثين فكذلك فرض الاثنتين، أصله الأخوات.

[2105] مسألة: يحجب الأمّ من الثلث إلى السدس من الإخوة أو الأخوات اثنان، وقال ابن عباس[3]: لا يحجبها أقلّ من ثلاث؛ فدليلنا أنّه فرض يتغيّر بعدد من الإخوة أو الأخوات، فوجب أن يتغيّر بالاثنين فما زاد، أصله شركة الأم في الثلث إذا ترك امرأة وأبوين، أو تركت زوجاً وأبوين، فللأمّ بعد أخذ الزوج أو الزوجة ثلث ما بقي، خلافاً لقول ابن عبّاس[4]، وإحدى الروايتين عن علي[5] من أنّ لها الثلث كاملاً، لأنّا لو أكملنا لها

---

(1) لم أقف على رواية عنه في الموضوع.

(2) سورة النساء، الآية: 11.

(3) أخرج البيهقي في الفرائض، باب فرض الأم، عن شعبة، عن ابن عباس أنّه دخل على عثمان رضي الله عنه: إن الأخوين لا يردّان الأم عن الثلث، قال الله: ﴿**إن كان له إخوة**﴾، فالأخوان بلسان قومك ليسا بأخوة. فقال عثمان: لا أستطيع أن أردّ ما كان قبلي ومضى في الأمصار وتوارث به الناس.

(4) أخرجه البيهقي في الفرائض، باب فرض الأم، عن عكرمة قال: أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين، فقال زيد: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي وهو السدس، فأرسل إليه ابن عباس: أفي كتاب الله تجد هذا؟ قال: لا، ولكن أكره أن أفضل أمّاً على أب، قال: وكان ابن عباس يعطي الأم الثلث من جميع المال.

(5) الرواية الأولى عن عليّ المتفقة مع ابن عباس، أخرجها البيهقي في نفس الكتاب والباب عن إبراهيم، عن عمر وعبدالله، في امرأة وأبوين، للأمّ ثلث ما بقي، وقال عليّ بن أبي طالب: لها الثلث من جميع المال. =

الثلث لكنّا قد فضّلناها على الأب، وذلك غير جائز، أصله حال الإفراد، ولأنّ اجتماعهما في الولادة المباشرة يمنع تفضيلها عليه، أصله مع الإخوة، ولأنّهما أبوان دخل بينهما ذو سهم، فوجب أن يكون ثلث ما بقي بعد السهم، أصله إذا كان مع الأبوين بنت.

[2106] مسألة: إذا كان مع بنت الصلب ذكورٌ و[1]إناث من ولد الابن[2] أخذوا ما بقي بالتعصيب على الإطلاق، ولم يعتبر الإناث بالسدس، خلافاً لابن مسعود في قوله: إنّه يعطى للإناث ما هو الأفضل لهنّ من السدس أو المقاسمة، لأنّ كلّ ذكور عصبوا إناثهم في موضع، عصبوهنّ في كلّ موضع، أصله البنون والبنات، والإخوة والأخوات، ولأنّها مقاسمة بين بني الابن وبنات الابن بعد أخذ ذي الفرض فرضه، فوجب أن يكون على الإطلاق ومن غير اعتبار لضرر، أصله إذا كان ذو الفرض غير البنت ولأنّه لا وجه لاعتبار الإضرار بهنّ، بل لا فصل بين معتبر ذلك ومعتبر ألا يقع لهنّ.

[2107] مسألة: إذا استكمل بنات الصلب الثلثين فلا شيء لبنات الابن، إلاّ أن يكون معهنّ[3] ذكر فيعصبهنّ، خلافاً لابن مسعود[4] في قوله: يكون الباقي للذكر وحده؛ لأنّه اجتمع بنو ابن وبنات ابن متساوين في الدرجة، فوجب إذا ورث الذكور أن يرث الإناث، أصله حال الانفراد، ولأنّ كلّ جنس عصب ذكورهم إناثهم في حوز المال، فكذلك في بقيته،

= والرواية الثانية أخرجها أيضاً البيهقي عن الحارث الأعور عن علي: للزوج النصف، وللأمّ ثلث ما بقي، وللأب سهمان.

(1) في ب: «أو».

(2) في أ و ب: «الأب» وصححت في طرة ب بما أثبت.

(3) كذا في ب، وفي أ ثقب بمقدارها.

(4) أخرجه البيهقي في الفرائض، باب ميراث أولاد الابن، عن أصحاب إبراهيم والشعبي، هذا ما اختلف فيه علي وعبدالله وزيد، ابنتان، وابن ابن، وابنة ابن، . . . وفي قول عبدالله بن مسعود: للابنتين الثلثان، وما بقي للذكر، دون الأنثى، لأنه لم يكن يزيد البنات على الثلثين.

أصله ولد الصّلب، ولأنّ كلّ حال ورث ابن الابن فيها بالتعصيب، شركه من في درجته من الإناث، أصله إذا كان مع زوج أو أمّ.

[2108] مسألـة: وإن كان مع بنات الابن ذكر أَنْزَلُ من درجهتهنّ عَصَّبَهُنَّ، خلافاً لابن مسعود؛ لأن أصول المواريث موضوعة على أنّه لا يجوز أن يرث الميّت من أولاده الأبعد ويسقط الأقرب، ولأنّهما بطنان من الولادة فلم يرث الأسفل وورث الأعلى، أصله ولد الابن مع بنات الصّلب.

[2109] مسألـة: الأخوات مع البنات عصبة يأخذن ما بقي، خلافاً لابن عبّاس[1] في منعه ميراثهنّ وميراث الأخوة جملة مع البنات؛ لقوله تعالى: ﴿**لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ**﴾[2] فعمّ، ولحديث أبي موسى وسليمان بن ربيعة لما سألهما السائل عن بنت، وبنت ابن، وأخت، فقالا: للبنت النصف ولابنة الابن السدس، وما بقي للأخت، وإيت ابن مسعود فاسأله، فأتاه فأخبرَهُ، فقال: سأقضي فيها بقضاء رسول الله ﷺ، للبنت النصف[3]. ولأنّ الأخت مع ابن العمّ إذا اجتمعا لم يجز أن يخلص الإرث لابن العمّ وتسقط الأخت[4]، أصله إذا انفرد.

---

(1) أخرجه البيهقي في الفرائض، باب الأخوات مع البنات عصبة، عن أبي سلمة بن عبدالرحمٰن قال: جاء ابن عباس رجل فقال: رجل توفي وترك ابنته وأخته لأبيه وأمه، فقال: للابنة النصف، وليس للأخت شيء، وما بقي فهو لعصبته.

(2) سورة النساء، الآية: 7.

(3) كذا ورد الحديث في أ و ب، وهو خطأ، وصوابه كما هو في كتب السنّة، وفي المعونة: 1673/3.

ما أخرجه البخاري في الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة، وأبو داود في الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب، والترمذي في الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات، وابن ماجه في الفرائض، باب فرائض الصلب، عن هزيل بن شرحبيل، وفيه قول أبي موسى وسلمان بن ربيعة: «للابنة النصف، وللأخت النصف»، وقول ابن مسعود: «للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت».

(4) في ب: «الإخوة»، والصواب ما في أ مثل ما في المعونة: 1674/3.

[2110] **مسألة**: لا يحجب عبد ولا كافر، خلافاً لابن مسعود[1] في حجبه بهما، ولأنّ كلّ من لا مدخل له في الإرث بحال فلا مدخل له في الحجب، أصله ذو الأرحام، ولا يدخل عليه الأخوة للأمّ مع الأبوين لأنّ لهم مدخلاً في الإرث، ولأنّه أحد نوعي الحجب كالإسقاط.

[2111] **مسألة**: إذا ترك ابني عمّ أحدهما أخ لأم، فللأخ السدس، والباقي بينهما، خلافاً لابن مسعود[2] في قوله: إنّ الكلّ للأخ؛ لأنّ اختصاص العصبة بسبب[3] يستحقّ به فرضاً لا يستحقّ به حجب من يساويه في الدرجة، اعتباراً لو كان أحدهما زوجاً.

[2112] **مسألة**: الأخوة والأخوات للأب والأم، أو للأب يرثون مع الجدّ، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنّ الأخ ذكر يعصب أخته فلم يسقطه[4] الجدّ كالبنت، ولأنّ تعصيب الأخ أقوى من تعصيب الجدّ، لأنّه تعصيب بنوّة، وتعصيب الجدّ تعصيب أبوّة، ولأنّه يعصب أخته بخلاف الجدّ، فامتنع مع قوّة تعصيبه عليه أن يسقط به، ولأنّ الأخت أنثى فرضها النصف، إذا انفردت لم يسقطها الجدّ كالابنة، ولأنّ الأخ والجدّ يدليان بشخص وهو الأب، فلم يحجب أحدهما الآخر كابني الابن والأخوين.

[2113] **مسألة**: إذا كان أخوة فقط مع جدّ بغير أخوات، فإنّه يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسة عن الثلث، والظّاهر عن علي[5] رضوان الله عليه أنّه ما لم تنقصه عن السدس، وروي عنه رواية أخرى شاذة أنّه

---

(1) أخرجه البيهقي في الفرائض، باب لا يحجب من لا يرث، عن الشعبي، عن علي وزيد بن ثابت قالا: المملوكين وأهل الكتاب بمنزلة الأموات، وقال عبدالله: يحجبون ولا يرثون.

(2) أخرجه الدارقطني في الفرائض، والبيهقي في الفرائض، باب ميراث ابني عمّ، عن الحارث.

(3) في أ و ب: «سبب»، واستفدنا التصحيح من المعونة: 1690/3.

(4) في أ: «يسقط».

(5) أخرجه البيهقي في الفرائض، باب كيفية المقاسمة بين الجد والأخوة والأخوات.

يقاسمهم إلى نصف السدس[1]؛ فدليلنا أنّ كلّ حجب انحصر بعدد استوى فيه الاثنان والثلاثة، أصله حجب الأمّ من الثلث إلى السدس، ولأنّ كلّ فرض تغيّر بعدد وجب أن يستوي فيه الاثنان فما فوقهما، أصله فرض الأخت للأب، وبنت الابن، ولأنّ الجدّة قائمة مقام الأمّ كقيام الجدّ مقام الأب، ثمّ قد ثبت أن الجدّة لا تنقص عن نصف نصيب الأب إذا انفرد وهو الثلثان.

[2114] مسألـة: الجدّ يقاسم الأخوات وإن انفردن عن الإخوة، خلافاً لما ذهب إليه علي[2]، وابن مسعود[3] رضي الله عنهما من منع ذلك؛ لأنّ كلّ شخص قاسم ذكراً من أهل المواريث في الأخذ بالتعصيب، وجب أن يقاسم الأنثى التي في درجته، أصله الأخ للأب والأم والابن.

[2115] مسألـة: وفي بنت وأخت وجدّ، يكون للبنت النصف، وما بقي بين الجدّ والأخت للذكر مثل حظّ الأنثيين، ويراعى فيه ما يراعى للجدّ معَ ذوي السهام من السدس أو المقاسمة أو ثلث ما بقي، فيكون له الأحظّ من ذلك، وذكر عن علي[4] رضوان الله عليه أنّ للبنت النصف، وللجدّ السدس، وما بقي للأخت؛ ودليلنا أنّه قد ثبت قوّة الأخ على الأخت، ثم للجدّ أن يقاسم الأخ لو كان في هذا الموضع، فكان بأن يقاسم الأخت أوْلى، ولأنّ كون الأخت عصبة لا يوجب إعطاء الجدّ السدس به لأنّ الجدّ أيضاً عصبة، وكلّ عصبة قاسم ذكراً من أهل الميراث فإنّه يقاسم كلّ أنثى في درجته، كالأخت والأخوات.

[2116] مسألـة: إذا كان مع الأخوة والأخوات للأب والأم، إخوة أو

---

(1) لم أقف عليها.

(2) لم أقف على رواية له في الموضوع.

(3) أخرجه عبدالرزاق في المصنف: 268/10، عن إبراهيم، وفيه عن ابن مسعود: فإن كنّ أخوات أعطاهن الفريضة وما بقي فللجدّ.

(4) أخرجه البيهقي في الفرائض، باب كيفية المقاسمة، بين الجدّ والأخوة والأخوات، عن إبراهيم والشعبي، وفيه: للابنة النصف، وللجدّ السدس، وللأخت ما بقي.

أخوات لأب، فإنّهم يعادّون الجدّ بهم في المقاسمة ثم يرجع ولد الأب والأم على ولد الأب فيأخذون تمام حقوقهم فإن فضل شيء كان لهم، وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم، وذكر عن عليّ[1]، وابن مسعود[2] رضي الله عنهما منع المعادّة؛ فدليلنا أن الجدّ له ولاية فإذا جاز حجبه بأخوين وارثين جاز حجبه بأخوين أحدهما وارث والآخر غير وارث، أصله الأم، ولأنّ كلّ أخ حجب شخصاً فيه ولادة إذا كان وارثاً، فإنّه يحجبه وإن لم يكن وارثاً، أصله الإخوة مع الأبوين، يحجبون الأمّ وإن لم يرثوا، كما يحجبونها[3] إذا ورثوا، ولأنّه إذا جاز أن يحجب أخوان لا يرثان شخصاً فيه ولادة فلأن[4] يحجب شخصان أحدهما وارث والآخر غير وارث أولى.

[2117] مسألة: التشريك بين ولد الأب والأمّ[5]، وولد الأم، في زوج، وأمّ، وأخت لأب وأمّ، وأخت لأمّ ثابت، خلافاً لمن منعه؛ لقول الله تعالى: ﴿**لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ والأَقْرَبُونَ**﴾[6]، ولأنّ المعنى الذي استحق به ولد الأم الثلث هو ولادة الأم، وهذا يساويهم فيه ولد الأب والأمّ فوجب أن يشاركهم فيما يستحقّونه[7]، ولأنّ الأخ للأب والأمّ له تعصيب بالأب ورحم بالأمّ، كلّ واحد من هذين السببين يوجب الوراثة إذا انفرد، ووجدنا من حصل له هذان السببان إذا سقط تعصيبه في موضع صار حكمه حكم المنفرد برَحِمِهِ في استحقاق الإرث به، ألا ترى أنّ ابني العمّ إذا كان أحدهما أخاً من أمّ فإن تعصيب ابن العمّ يسقط، ويصير الأخ للأمّ كالمنفرد برَحِمِهِ واستحقّ المشاركة به، ولأنّ ولد الأب والأمّ قد ساووا ولد الأمّ في قرابة الأمّ، وزادوا عليهم بقرابة الأب، فكانوا بذلك أقوى، وكان النظر يقتضي إسقاطهم بهم لولا الإجماع، وهذا فائدة قول

---

(1)(2) أخرجه البيهقي في الفرائض، باب بيان الاختلاف في مسألة المعادّة.

(3) في أ: «يحجبون بها».

(4) في أ: «فلأن لم يحجب»، وفي ب شطب حرف: «لم».

(5) سقط من ب: «والأم».

(6) سورة النساء، الآية: 7.

(7) في أ: «يستحقون به».

عمر رضي الله عنه: لم يزدهم الأب إلاّ قربى[1]، فإذا كان كذلك امتنع أن يسقطوا بهم، ولأنّ الأخ للأب والأمّ جمع تعصيباً ورحماً، والأخ للأمّ ينفرد بالرحم، فكان الأخ للأب والأمّ مع الأخ للأمّ كالأب مع الأمّ، وقد ثبت أن الأب إذا اجتمع مع الأمّ ولا مانع من تعصيبه فإنّه يرث بالتعصيب وإن كان هناك مانع من تعصيبه ورث بالرّحم، فكذلك سبيل الأخ للأب والأمّ مع الأخ للأمّ.

[2118] مسألة: لا ترث جدّة مع ابنها، خلافاً لابن مسعود وغيره[2]؛ لأنّها ترث بالأب، فلا ترث مع بقائه، لأنّ الأصول موضوعة على أنّ كلّ من أدلى[3] إلى غيره بعصبة أو بولد لم يرث مع بقاء من يدلي به.

[2119] مسألة: الجدّة أمّ [أب][4] الأب غير وارثة، خلافاً لأكثرهم؛ لأنّها أمّ جدّ، كأمّ جدّات الأمّ، ولأنّ جنبة[5] الأمّ في الميراث أقوى من جنبة[6] الأب، فإذا لم يرث من جهة الأمّ[7] أكثر من جدّتين فجنبة الأب أولى.

[2120] مسألة: وإذا اجتمع جدّتان قربى من جهة الأب وبُعدى من جهة الأم ورثتا، خلافاً لمن قال: إنّ القربى تسقطها؛ لأنّ أمّ الأب تدلي بالأب، والأب لو اجتمع مع أمّ الأمّ لم يحجبها، فبأن لا يحجبها من يدلي بالأب أولى.

---

(1) أخرجه الدارمي في الفرائض، باب في المشرِكة، وعبدالرزاق في مصنفه في كتاب الفرائض: 251/5 حديث 19009، عن إبراهيم.

(2) أخرجه البيهقي في الفرائض، باب لا يرث مع الأب أبواه، عن أبي عمرو، عن عبدالله بن مسعود، وعن أبي الدهماء، عن عمران بن حصين، وعن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب.

(3) في أ: «أدّى».

(4) أضيفت في طرة ب.

(5)(6) في ب: «جهة».

(7) في أ: «منها».

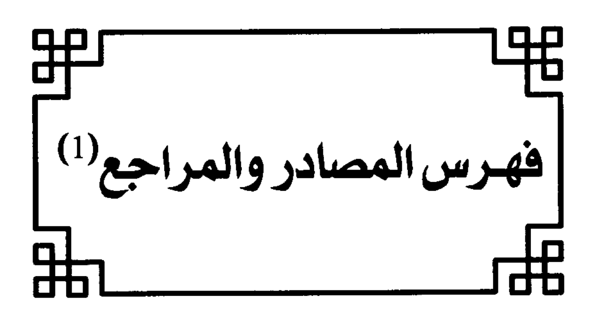
[2121] مسألة: إذا استغرق أهل الفرائض حقوقهم كان ما فضل لبيت المال، ولا يردّ على ذوي السّهام، خلافاً لما روي عن علي[1]، وابن مسعود[2] رضي الله عنهما؛ لقوله تعالى: **﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾**[3]، ولأنّ من ورث مقداراً من فريضة لم[4] يستحقّ زيادة عليه إلاّ بتعصيب كالزّوج والزوجة، ولأنّ النّسب أحد أسباب التوريث فلم يستحقّ به الردّ كالنكاح.

[2122] مسألة: ولد الملاعنة العربية[5] يكون ما فضل عن حقّ أمّه للمسلمين، وقال ابن مسعود[6]: هي عصبة يكون الفاضل لها، فإن عدمت فلعصبتها؛ فدليلنا أنّ الأمّ لها رحم محض، فلا تكون عصبة بالنسب على وجه، كالإخوة للأمّ، ولأنّ عصبتها أخوال فلا تعصب فيهم[7] كغير الملاعنة.

كمل الكتاب والحمد لله رب العالمين ولا حول ولا قوّة إلاّ بالله العليّ العظيم، وصلّى الله على سيّدنا محمّد وآله وصحبه وسلّم أفضل التسليم[8].



(1) أخرجه البيهقي في الفرائض، باب من جعل ما فضل عن أهل الفرائض في بيت المال، عن الشعبي.
(2) أخرجه البيهقي مع رواية علي.
(3) سورة النساء، الآية: 11.
(4) في ب: «لا».
(5) في ب: «الغريبة»، وما في أ مطابق لما في المعونة: 1655/3.
(6) أخرجه البيهقي في الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة، عن قتادة.
(7) في ب: «بهم».
(8) في ب: «كمل كتاب الإشراف والحمد لله على التمام».



فهرس المصادر والمراجع[1]

1 ـ آثار البلاد وأخبار العباد: زكرياء بن محمد القزويني (682هـ)، نشر فردناند ڤستنفلد، معهد تاريخ العلوم العربية والإسلامية، ألمانيا الاتحادية 1414هـ/ 1994م.

2 ـ إحكام الفصول في أحكام الأصول: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (474هـ)، تحقيق عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1407هـ/ 1986م.

3 ـ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبّان: أبو حاتم محمد بن حبّان البستي (354هـ) ترتيب علاء الدين علي الفارسي (739هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1407هـ/ 1987م.

4 ـ أخبار أبي حنيفة وأصحابه: أبو عبدالله حسين بن علي الصيمري (436هـ)، عالم الكتب، ط 2، 1405هـ/ 1985م.

5 ـ أدب الفقهاء: عبدالله كنون، دار الكتاب اللبناني، بيروت.

6 ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمّد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1399هـ/ 1979م.

7 ـ أزهار الرياض في أخبار عياض: شهاب الدين أحمد المقري التلمساني، صندوق إحياء التراث، الرباط، 1978م.

8 ـ الاستيعاب في أسماء الأصحاب: أبو عمر يوسف بن عبدالبرّ النمري (463هـ)، مطبوع مع «الإصابة»، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1358هـ/ 1939م.

(1) لم يقع اعتبار الألف واللام في أول العنوان.

9 ـ أسد الغابة في معرفة الصحابة: عز الدين أبو الحسن علي بن محمد الجزري، المعروف بابن الأثير (630هـ) تقديم آية الله السيد شهاب الدين النجفي، المكتبة الإسلامية بطهران.

10 ـ الإصابة في تمييز الصحابة: أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (853هـ)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1358هـ/ 1939م.

11 ـ أعلام الفكر الإسلامي: محمّد الفاضل بن عاشور، مكتبة النجاح، تونس.

12 ـ الأعلام قاموس تراجم: خير الدين الزركلي، ط 2.

13 ـ ألف سنة من الوفيات: تحقيق محمّد حجّي، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، 1396هـ/ 1976م.

14 ـ الأموال: أبو عبيد القاسم بن سلام (224هـ) تصحيح محمد حامد الفقي، القاهرة.

15 ـ انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك: شمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي (853هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1981م.

16 ـ الأنساب: أبو سعيد عبدالكريم بن محمد التميمي السمعاني، تحقيق عبدالرحمٰن المعلمي اليماني، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد الدكن، ط 1، 1382هـ/ 1962م.

17 ـ إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون: إسماعيل باشا بن محمد البغدادي، تصحيح محمد شرف الدين بالتقايا، منشورات مكتبة المثنى، بغداد.

18 ـ باب ذكر المعتزلة، من كتاب: المنية والأمل في شرح كتاب الملل والنحل: أحمد بن يحيى بن المرتضى، صححه توما أرنلد، مطبعة دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد الدكن، 1316هـ.

19 ـ البحر الزخار، المعروف بمسند البزار: أبو بكر أحمد بن عمرو العتكي البزار، تحقيق محفوظ الرحمٰن زين الله، مؤسسة علوم القرآن، سورية، ط 1، 1409هـ/ 1988م.

20 ـ البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، (794هـ)، حرره عبدالقادر عبدالله العاني، راجعه عمر سليمان الأشقر، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط 2، 1413هـ/ 1992م.

21 ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، (587هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 2، 1402هـ/ 1982م.

22 ـ البداية والنهاية: أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (774هـ)، مكتبة المعارف بيروت، ومكتبة النصر الرياض، ط 1، 1966م.

23 ـ برنامج المجاري: أبو عبدالله محمد المجاري الأندلسي (862هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1982م.

24 ـ بغية الألمعي في تخريج أحاديث الزيلعي، طبع مع «نصب الراية»، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 3، 1407هـ/ 1987م.

25 ـ بغية العلماء والرواة، أو الذيل على رفع الإصر: عبدالرحمٰن السخاوي (902هـ)، تحقيق جودت هلال ومحمد محمود صبيح، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

26 ـ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: جلال الدين عبدالرحمٰن السيوطي، (911هـ)، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ط 1، 1384هـ/ 1964م.

27 ـ بلوغ المرام من جمع أدلّة الأحكام: أحمد بن علي بن حجر الكناني العسقلاني (852هـ)، مراجعة وتعليق محمد عبدالعزيز الخولي، دار التراث العربي، ط 4، 1279هـ/ 1960م.

28 ـ تاريخ الإسلام السياسي والديني والاجتماعي: حسن إبراهيم حسن، مكتبة النهضة، القاهرة، ط 7، 1964م.

29 ـ تاريخ بغداد، أو مدينة السلام: أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت.

30 ـ تاريخ التراث العربي: فؤاد سزكين، عرّبه محمود فهمي حجازي وآخرون، نشر إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود، 1983م.

31 ـ تاريخ الخلفاء: جلال الدين عبدالرحمٰن السيوطي (911هـ)، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد.

32 ـ تاريخ علماء بغداد، المسمّى: منتخب المختار: أبو المعالي محمد بن رافع السلامي، صححه عباس العزاوي، مطبعة الأهالي، بغداد، 1357هـ/ 1938م.

33 ـ تاريخ الفكر العربي إلى أيام ابن خلدون: عمر فروخ، المكتب التجاري، بيروت، ط 1، 1382هـ/ 1962م.

34 ـ تاريخ قضاة الأندلس، المسمّى: المرقبة العليا فيمن يستحقّ القضاء والفتيا:

أبو الحسن بن عبدالله النباهي المالقي الأندلسي، نشر إ. ليڤي پروڤنسال، دار الكتاب المصري، القاهرة، ط 1، 1948م.

35 ـ تبيين كذب المفتري: أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عساكر الدمشقي (571هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت.

36 ـ تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي، مطبعة دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد الدكن، اعتنى به السيد مصطفى علي.

37 ـ تراجم رجال القرنين السادس والسابع، المعروف بالذيل على الروضتين: شهاب الدين أبو محمد عبدالرحمٰن بن إسماعيل المعروف بأبي شامة المقدسي (665هـ)، صححه محمد زاهد الكوثري، دار الجيل، بيروت، ط 2، 1974م.

38 ـ ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: عياض بن موسى السبتي (544هـ)، تحقيق مجموعة من الباحثين، وزارة الأوقاف، المغرب، 1403هـ/ 1983م.

39 ـ تزيين الممالك بمناقب الإمام مالك: جلال الدين عبدالرحمٰن السيوطي (911هـ)، طبع في أول كتاب «المدونة الكبرى»، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1406هـ/ 1986م.

40 ـ التعريفات: الشريف علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، 1408هـ/ 1988م.

41 ـ التفريع: أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري (388هـ)، تحقيق حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1408هـ/ 1987م.

42 ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أحمد بن حجر العسقلاني (852هـ)، مطبوع مع «المجموع» للنووي، إدارة الطباعة المنيرية.

43 ـ التلقين في الفقه المالكي: عبدالوهاب البغدادي (422هـ)، وزارة الأوقاف، المغرب، 1413هـ/ 1993م.

44 ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبدالبر النمري (463هـ)، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، 1387هـ/ 1967م.

45 ـ التنظير الفقهي: جمال الدين عطية، مطبعة المدينة، ط 1، 1407هـ/ 1987م.

46 ـ التهذيب: شمس الدين أبو عبدالله محمد بن قيم الجوزية، طبع مع مختصر

سنن أبي داود، تحقيق أحمد شاكر ومحمد الفقي، مطبعة أنصار السنة المحمدية، 1366هـ/ 1947م.

47 - تهذيب التهذيب: شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني (852هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد الهند، ط 1، 1325هـ.

48 - توشيح الديباج وحلية الابتهاج: بدر الدين القرافي (946هـ)، تحقيق أحمد الشتيوي، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1403هـ/ 1983م.

49 - جامع الأصول في أحاديث الرسول: مجدّ الدين أبو السعادات المبارك بن الأثير الجزري، تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط، مكتبة الحلواني، 1392هـ/ 1972م.

50 - جامع البيان عن تأويل القرآن: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (310هـ)، تحقيق محمود شاكر وأحمد شاكر، دار المعارف، مصر.

51 - الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير: جلال الدين عبدالرحمٰن السيوطي (911هـ)، وبهامشه: «كنوز الحقائق» للمناوي، مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، ط 4.

52 - الجوهر النقي: علاء الدين علي المارديني، الشهير بابن التركماني (745هـ)، طبع مع «السنن الكبرى» للبيهقي، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، ط 1، 1352هـ.

53 - حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: جلال الدين عبدالرحمٰن السيوطي (911هـ)، حققه محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ط 1، 1387هـ/ 1967م.

54 - الخطط المقريزية (انظر: المواعظ والاعتبار).

55 - الدرّ المنثور في التفسير بالمأثور: جلال الدين عبدالرحمٰن السيوطي (911هـ)، دار الثقافة، بيروت.

56 - الديات: أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني الزاهد (287هـ)، صححه محمد بدر الدين النعساني الحلبي، مطبعة التقدم، مصر، ط 1، 1323هـ.

57 - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: برهان الدين إبراهيم بن فرحون اليعمري المدني المالكي (799هـ)، مطبعة السعادة، مصر، ط 1، 1329هـ.

58 - الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (684هـ)، حققه محمد حجّي

وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1994م.

59 ـ الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة: أبو الحسن علي بن بسّام الشنتريني (542هـ)، تحقيق إحسان عباس، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس، ط 1، 1399هـ/ 1979م.

60 ـ الردّ على من أخلد إلى الأرض وجهل أنّ الاجتهاد في كل عصر فرض: جلال الدين عبدالرحمٰن السيوطي، تحقيق فؤاد عبدالمنعم أحمد، مؤسسة شباب الجامعة، 1985م.

61 ـ الرسالة الفقهية: أبو عبدالله محمد بن أبي زيد القيرواني (386هـ)، تقديم الهادي حمّو ومحمّد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1، سنة 1406هـ/ 1986م.

62 ـ رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وأفريقية: أبو بكر عبدالله المالكي، تحقيق بشير البكوش، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1983م.

63 ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام: محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني (1182هـ)، مراجعة وتعليق محمد عبدالعزيز الخولي، دار التراث العربي، ط 4، 1279هـ/ 1960م.

64 ـ السنّة ومكانتها في التشريع الإسلامي: مصطفى السباعي، المكتب الإسلامي، دمشق ـ بيروت، ط 3، 1402هـ/ 1982م.

65 ـ سنن ابن ماجه: أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (275هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، المكتبة العلمية، بيروت ـ لبنان.

66 ـ سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

67 ـ السنن الصغير: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (458هـ)، تحقيق عبدالمعطي أمين قلعجي، منشورات جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي باكستان، ط 1، 1410هـ/ 1989م.

68 ـ السنن الكبرى: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، ط 1، 1352هـ.

69 ـ سنن النسائي: أبو عبدالرحمٰن بن شعيب النسائي (303هـ)، بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، دار الحديث، القاهرة، ودار الجيل، بيروت، 1407هـ/ 1987م.

70 - سير أعلام النبلاء: شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (748هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ط 2، 1404هـ/ 1984م.

71 - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد مخلوف، المطبعة السلفية.

72 - شذرات الذهب في أخبار من ذهب: أبو الفلاح عبدالحيّ بن العماد الحنبلي (1089هـ)، المكتبة التجارية للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

73 - شرح ابن ناجي على الرسالة: قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي الغروي (837هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1402هـ/ 1983م.

74 - شرح زروق على الرسالة: أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزورق (899هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1402هـ/ 1983م.

75 - شرح السنّة: أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط 1، 1390هـ/ 1971م.

76 - شرح معاني الآثار: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، الأزدي الطحاوي (321هـ)، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1399هـ/ 1979م.

77 - شرف الطالب في أسنى المطالب: أحمد بن القنفد (809هـ) ضمن كتاب «ألف سنة من الوفيات»، تحقيق محمد حجّي، دار المغرب للتأليف، الرباط، 1396هـ/ 1976م.

78 - صحيح ابن خزيمة: أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري (311هـ)، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، شركة الطباعة العربية السعودية، الرياض، ط 2، 1401هـ/ 1981م.

79 - صحيح البخاري: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (256هـ)، مع شرحه عمدة القاري، دار الفكر.

80 - صحيح الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (297هـ)، مع شرحه عارضة الأحوذي، دار الكتاب العربي، بيروت.

81 - صحيح مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (261هـ)، مع شرحه للنووي، المطبعة المصرية ومكتبتها.

82 ـ طبقات الحفاظ: جلال الدين عبدالرحمٰن السيوطي (911هـ)، تحقيق علي محمد عمر، نشر مكتبة وهبة، مصر، ط 1، 1393هـ/ 1973م.
83 ـ طبقات الفقهاء: أبو إسحاق الشيرازي (476هـ)، تحقيق إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، 1970م.
84 ـ الطبقات الكبرى: محمد بن سعد (230هـ)، دار صادر ودار بيروت، بيروت، 1380هـ/ 1960م.
85 ـ طبقات المالكية: مؤلف مجهول، ميكروفيلم رقم 84، بدار الكتب الوطنية بتونس.
86 ـ ظهر الإسلام: أحمد أمين، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 5، 1388هـ/ 1969م.
87 ـ العبر في خبر من غبر: شمس الدين محمد الذهبي، تحقيق فؤاد سيد وصلاح المنجد، دائرة المطبوعات والنشر، الكويت، 1961م.
88 ـ علوم الحديث ومصطلحه: صبحي الصالح، دار العلم للملايين، بيروت، ط 16، 1986م.
89 ـ عمدة القاري: بدر الدين أبو محمد محمود العيني (855هـ)، دار الفكر.
90 ـ الغنية: أبو الفضل عياض بن موسى السبتي، تحقيق محمد بن عبدالكريم، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس، 1398هـ/ 1978م.
91 ـ الفردوس بمأثور الخطاب: شيرويه بن شهردار الديلمي (509هـ)، تحقيق السعيد بن بسيوني زغلول، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ/ 1986م.
92 ـ الفروق الفقهية: أبو الفضل مسلم بن علي الدمشقي، كان حياً بعد سنة 422هـ، تحقيق محمد أبو الأجفان وحمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1992م.
93 ـ فصول الأحكام: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (474هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان، الدار العربية للكتاب والمؤسسة الوطنية للكتاب، 1985م.
94 ـ الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي: محمد بن الحسن الحجوي (1316هـ).
95 ـ الفهرست: أبو الفرج محمد بن إسحاق بن النديم (378هـ)، مكتبة خياط، بيروت ـ لبنان.

96 - فهرست الرصاع: أبو عبدالله محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق محمد العنابي، المكتبة العتيقة، تونس، ط 1، 1967م.
97 - فهرست اللبلي: أحمد بن يوسف الفهري (691هـ)، تحقيق ياسين عياش وعياد عبدربه أبو زينة، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1408هـ/ 1988م.
98 - فهرست ما رواه عن شيوخه: أبو بكر محمد بن خير الإشبيلي (575هـ) تحقيق فرنشكه قداره زيدين ومن معه، المكتب التجاري بيروت، ومكتبة المثنى ببغداد، ومؤسسة الخانجي بالقاهرة، ط 2، 1383هـ/ 1963م.
99 - فهرس ابن عطية: أبو محمد عبدالحق بن عطية الأندلسي (حوالي 541هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان ومحمد الزاهي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1983م.
100 - فهرس ابن غازي: أبو عبدالله محمد بن غازي المكناسي (919هـ)، تحقيق محمد الزاهي، دار بوسلامة للطباعة والنشر، تونس، ط 1، 1984م.
101 - فهرس أحمد المنجور: تحقيق محمد حجّي، دار المغرب للتأليف، الرباط، 1396هـ/ 1976م.
102 - فهرس مخطوطات خزانة القرويين: محمد العابد الفاسي، دار الكتاب، الدار البيضاء، ط 1، 1399هـ/ 1979م.
103 - فوات الوفيات: محمد بن شاكر الكتبي (764هـ)، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت.
104 - القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: أبو بكر بن العربي المعافري (543هـ)، تحقيق محمد عبدالله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1992م.
105 - القواعد: أبو عبدالله محمد بن محمد المقري (758هـ)، تحقيق أحمد بن عبدالله بن حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى.
106 - قواعد تحقيق المخطوطات: صلاح الدين المنجد، دار الكتاب الجديد، بيروت، ط 4، 1970م.
107 - الكامل في التاريخ: أبو الحسن علي بن أبي الكرم المعروف بابن الأثير الجزري (630هـ)، تحقيق عبدالوهاب النجار، ط 1، إدارة الطبع المنيرية، 1353هـ.

108 ـ كتاب الأموال: (انظر: الأموال).
109 ـ كتاب تذكرة الحفاظ: (انظر: تذكرة الحفاظ).
110 ـ كتاب التعريفات: (انظر: التعريفات).
111 ـ كتاب التلقين: (انظر: التلقين).
112 ـ كتاب الديات: (انظر: الديات).
113 ـ كتاب رياض النفوس: (انظر: رياض النفوس).
114 ـ كتاب القبس: (انظر: القبس).
115 ـ كتاب كشاف اصطلاحات الفنون: (انظر: كشاف اصطلاحات الفنون).
116 ـ كتاب المصاحف: (انظر: المصاحف).
117 ـ الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار: أبو بكر عبدالله بن أبي شيبة الكوفي العبسي (235هـ)، ضبط وتصحيح محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1416هـ/ 1995م.
118 ـ كتاب المعونة في الجدل: (انظر: المعونة في الجدل).
119 ـ كتاب المقفى الكبير: (انظر: المقفى الكبير).
120 ـ كتاب المنية والأمل: (انظر: باب ذكر المعتزلة).
121 ـ كتاب المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار: (انظر: المواعظ والاعتبار).
122 ـ كتاب الموضوعات: (انظر: الموضوعات).
123 ـ كشاف اصطلاحات الفنون: محمد علي بن علي التهانوي (1158هـ)، تصحيح المولوي محمد وجيه ومن معه، دار قهرمان، استنبول، 1404هـ/ 1984م.
124 ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: مصطفى بن عبدالله أفندي الجلبي (1067هـ)، تصحيح محمد شرف الدين بالتقايا، مكتبة المثنى، بغداد.
125 ـ كشف المغطّى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ: محمد الطاهر بن عاشور، الشركة الوطنية للنشر بالجزائر والشركة التونسية للتوزيع، 1975م.
126 ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: علي المتقي علاء الدين الهندي (975هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الدكن، الهند، ط 2، 1380هـ/ 1960م.
127 ـ كنوز الحقائق من حديث خير الخلائق: زين الدين عبدالرؤوف المناوي، تقديم محمود محمد الزناري، دار الجيل، بيروت، ومكتبة الزهراء، القاهرة، ط 1، 1405هـ/ 1985م.

128 ـ اللباب في تهذيب الأنساب: عز الدين بن الأثير الجزري، دار صادر، بيروت.
129 ـ اللباب في شرح الكتاب: عبدالغني الغنيمي الحنفي، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، مكتبة محمد علي صبيح، ط 2، 1371هـ/ 1952م.
130 ـ لب اللباب في تحرير الأنساب: جلال الدين عبدالرحمٰن السيوطي (911هـ)، مكتبة المثنى، بغداد.
131 ـ لسان الميزان: شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (852هـ)، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط 2، 1390هـ/ 1971م.
132 ـ مالك، حياته وعصره وآراؤه: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ط 2، 1952م.
133 ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (807هـ)، مؤسسة المعارف، بيروت، 1406هـ/ 1986م.
134 ـ المحاضرات المغربيات: محمد الفاضل بن عاشور، جمع وإعداد عبدالكريم محمد، الشركة الوطنية بالجزائر، والدار التونسية للنشر، 1394هـ/ 1974م.
135 ـ المحلّى: ابن حزم الظاهري (456هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر، إدارة الطباعة المنيرية، 1347هـ.
136 ـ مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر الرازي، ضبط وتعليق مصطفى ديب البغا، دار اليمامة للطباعة والنشر، دمشق، ط 2، 1407هـ/ 1987م.
137 ـ مختصر سنن أبي داود: عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري (656هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي، مطبعة أنصار السنة المحمدية، 1366هـ/ 1947م.
138 ـ المدونة الكبرى: سحنون بن سعيد التنوخي، دار الفكر، بيروت، 1406هـ/ 1986م.
139 ـ المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا: (انظر: تاريخ قضاة الأندلس).
140 ـ المزهر في علوم اللغة وأنواعها: جلال الدين عبدالرحمٰن السيوطي (911هـ)، شرح وضبط محمد علي البجاوي ومن معه، المكتبة العصرية، 1987م.
141 ـ المستدرك على الصحيحين: أبو عبدالله الحاكم النيسابوري (405هـ)، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، ودار المعرفة، بيروت.
142 ـ المسند: أبو بكر عبدالله بن الزبير الحميدي، تحقيق حبيب الرحمٰن الأعظمي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

143 ـ مسند أبي بكر الصديق رضي الله عنه: تصنيف أبي بكر أحمد الأموي المروزي (292هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي بدمشق، ط 2، 1393هـ.

144 ـ مسند أبي حنيفة: تحقيق صفوت السقا، مكتبة ربيع حلب، ط 1، 1382هـ/ 1962م.

145 ـ مسند أبي يعلى الموصلي (307هـ): تحقيق إرشاد الحق الأثري، دار القبلة، جدة، ومؤسسة علوم القرآن، بيروت، ط 1، 1408هـ/ 1988م.

146 ـ مسند أحمد بن حنبل: المكتب الإسلامي للطباعة، ودار صادر، بيروت، ط 1، 1969م.

147 ـ مسند الشافعي: ترتيب محمد عابد السندي، نشر مكتب الثقافة الإسلامية، 1369هـ/ 1950م.

148 ـ مسند الطيالسي: أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الفارسي (204هـ)، دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد الدكن، الهند، ط 1، 1321هـ.

149 ـ مسند عائشة رضي الله عنها: تأليف أبي بكر عبدالله بن سليمان السجستاني (316هـ)، تحقيق عبدالغفور عبدالحق حسين، مكتبة دار الأقصى، الكويت، ط 1، 1405هـ/ 1985م.

150 ـ مسند عبدالله بن عمر: رضي الله عنه: تخريج أبي أمية محمد بن إبراهيم الطرسوسي، تحقيق أحمد راتب عرموش، دار النفائس، بيروت، ط 1، 1393هـ/ 1973م.

151 ـ مسند عبدالله بن المبارك (181هـ): تحقيق مصطفى عثمان محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1411هـ/ 1991م.

152 ـ المصاحف: أبو بكر عبدالله بن أبي داود سليمان السجستاني (316هـ)، تصحيح آثر جعفري، المطبعة الرحمانية، مصر، ط 1، 1355هـ/ 1936م.

153 ـ المصنف في الأحاديث والآثار: (انظر: الكتاب المصنف).

154 ـ المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (852هـ)، تحقيق حبيب الرحمٰن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت.

155 ـ معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان: عبدالرحمٰن بن محمد الأنصاري المعروف بالدبّاغ، وأبو القاسم قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي، المطبعة الرسمية العربية، 1320هـ.

156 - معالم السنن: أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي (388هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي، مطبعة أنصار السنة المحمدية، 1366هـ/ 1947م.

157 - معجم البلدان: شهاب الدين أبو عبدالله ياقوت الحموي الرومي البغدادي (626هـ)، تحقيق فريد عبدالعزيز الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1410هـ/ 1990م.

158 - المعجم الصغير: أبو القاسم سليمان بن أحمد اللخمي الطبراني (360هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ/ 1983م.

159 - المعجم في أصحاب أبي علي الصدفي: تأليف محمد بن عبدالله بن أبي القضاعي المعروف بابن الأبّار (658هـ)، مطبع روخس مدينة مجريط، 1885م.

160 - المعجم الكبير: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (360هـ)، تحقيق حمدي عبدالمجيد السلفي، مطبعة الزهراء الحديثة، الموصل، ط 2، 1404هـ/ 1984م.

161 - المعجم الوسيط: مجموعة من المؤلفين، دار أمواج، بيروت، ط 2، 1407هـ/ 1987م.

162 - المعونة على مذهب عالم المدينة: عبدالوهاب البغدادي (422هـ)، تحقيق حميش عبدالحق، دار الفكر.

163 - المعونة في الجدل: أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي (476هـ)، تحقيق عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988م.

164 - المغني: أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (620هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، 1401هـ/ 1981م.

165 - مفتاح السعادة ومصباح السيادة: طاش كبري زادة، دائرة المعارف العثمانية، الهند.

166 - المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: شمس الدين أبو الخير محمد بن عبدالرحمٰن السخاوي (902هـ)، تصحيح عبدالله محمد الصديق ومن معه، مكتبة الخانجي، مصر، ومكتبة المثنى، بغداد، 1375هـ/ 1956م.

167 - المقدمة: عبدالرحمٰن بن خلدون، دار الشعب، القاهرة.

168 ـ المقدمة في الأصول: أبو الحسن علي بن عمر بن القصار (397هـ)، تحقيق محمد بن الحسين السليماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1966م.
169 ـ المقفّى الكبير: تقي الدين المقريزي (845هـ)، تحقيق محمد اليعلاوي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1411هـ/ 1991م.
170 ـ المنتظم في تاريخ الملوك والأمم: أبو الفرج عبدالرحمٰن بن علي بن الجوزي (597هـ)، دار الثقافة، بيروت.
171 ـ منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي أبي داود: أحمد عبدالرحمٰن البنّا، الشهير بالساعاتي، المطبعة المنيرية بالأزهر، ط 1، 1372هـ.
172 ـ منهج النقد في علوم الحديث: نور الدين عتر، دار الفكر، دمشق، ط 3، 1401هـ/ 1981م.
173 ـ المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار المعروف بالخطط المقريزية: تقي الدين أبو العباس أحمد المقريزي (845هـ)، دار صادر، بيروت.
174 ـ مواهب الجليل: أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمٰن الحطاب المغربي (954هـ)، دار الفكر، ط 2، 1398هـ/ 1978م.
175 ـ الموطأ: مالك بن أنس، تصحيح محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية ودار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.
176 ـ الموضوعات: أبو الفرج عبدالرحمٰن ابن الجوزي (597هـ)، تحقيق عبدالرحمٰن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط 1، 1386هـ/ 1966م.
177 ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال: أبو عبدالله محمد الذهبي (748هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، ط 1، 1382هـ/ 1963م.
178 ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي (874هـ)، المؤسسة المصرية العامة للتأليف.
179 ـ نصب الراية لأحاديث الهداية: جمال الدين أبو محمد عبدالله الزيلعي (762هـ)، مع حاشيته «بغية الألمعي»، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 3، 1407هـ/ 1987م.
180 ـ نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب: أحمد بن محمد المقري التلمساني، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1388هـ/ 1968م.
181 ـ النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: أبو محمد

عبدالله بن أبي زيد القيرواني التفزي، مخطوط رقم 5728، المكتبة الوطنية، تونس.

182 ـ هدية العارفين، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين: إسماعيل باشا البغدادي، وكالة المعارف، استنبول، 1955م.

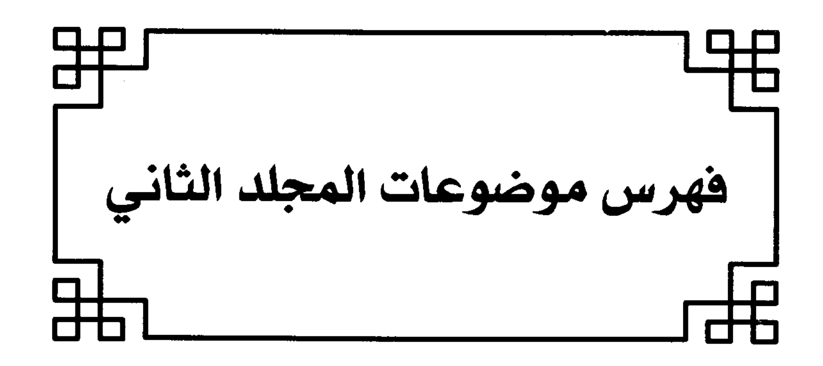
183 ـ ومضات فكر: محمد الفاضل بن عاشور، الدار العربية للكتاب، تونس، ج 1 سنة 1981م، ج 2 سنة 1982م.

184 ـ الوفيات: أبو العباس أحمد بن حسن الخطيب، الشهير بابن قنفذ القسنطيني، تحقيق عادل نويهض، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت، ط 1، 1971م.

185 ـ وفيات الأعيان وأنباء الزمان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن خلكان (681هـ)، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

186 ـ وفيات الونشريسي: أحمد الونشريسي (914هـ)، ضمن كتاب «ألف سنة من الوفيات»، تحقيق محمد حجّي، دار المغرب للتأليف والترجمة 1396هـ/1976م.





فهرس موضوعات المجلد الثاني

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
كتاب الحدود (الزنا)	854
كتاب القذف	875
كتاب الأيمان	880
كفّارة اليمين:	901
كتاب النذور	903
كتاب الضحايا	907
كتاب الذكاة	912
باب:	912
كتاب الصيد	916
كتاب الأطعمة	920
كتاب الأشربة	925
التعزير:	928
الختان:	930
كتاب العقيقة	930
العقيقة:	930
كتاب الجهاد	932
كتاب القطع (في السرقة)	943
تداخل حدّ القذف وحدّ الشرب:	953
الغلط في قطع اليد:	954
دعوى السارق أنّ المسروق له:	954
كتاب الأقضية والشهادات	955
كتاب العتق	989
كتاب المدبّر	996
كتاب المكاتب	998
كتاب أمّهات الأولاد	1003
كتاب الوصايا	1006
كتاب المواريث والفرائض	1020

الموضوع	الصفحة

❁ ❁ ❁